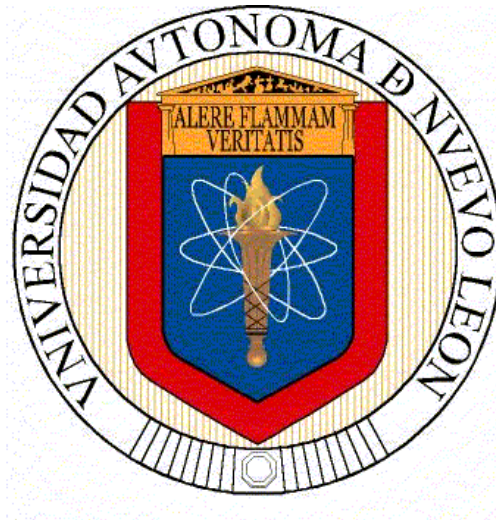


**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**



**TESIS
LA TENSION ENTRE LA JURISPRUDENCIA
ORDINARIA Y EL SISTEMA DE PRECEDENTES EN MÉXICO.**

PRESENTA:

JOSÉ DE JESÚS AGUAS ANGEL

**PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO CON ORIENTACIÓN EN DERECHO
PROCESAL**

Enero 2015

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**



TESIS

La tensión entre la jurisprudencia ordinaria y el sistema de precedentes en México.

PRESENTA:

José de Jesús Aguas Angel

Para obtener el grado de
**Doctor en Derecho con Orientación en Derecho
Procesal**

Bajo la dirección de:

Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Enero de 2015

El Derecho no es lo más importante ni lo más alto que hay en la vida; pero sin él el hombre no puede vivir. Porque los hombres, para poder perfeccionar y desarrollar su ser personal y las sociedades para desenvolverse progresivamente, necesitan un orden cierto, seguro y justo. Ciertamente, es decir, que les indique aquello a lo que puede atenerse respecto a sus relaciones con los demás. Seguro, es decir que lleve aneja esencialmente la garantía de que ese orden será cumplido a todo trance. Y dicho orden seguro, debe ser un orden justo, pues la Justicia es el valor supremo que el Derecho debe realizar. Ahora bien, la Justicia en una sociedad tan solo puede realizarse a través y por medio de un orden cierto y seguro. La necesidad de certeza es lo que determina el esquematismo, el carácter de norma genérica que el Derecho positivo posee.

Luis RECASÉNS SICHES

Oficio noble o diabólico. Las Antinomias de la Profesión Jurídica, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo V, Número 17-18, Enero- Junio de 1955, pág. 81.

*Porque es justo reconocer Honor
a quien Honor merece*

A mis Padres:

*J. Jesús Aguas Hernández
y
Rosa Hilda Angel Castor*

*“Honora patrem tuum et matrem tuam,
ut sis longaevus super terram, quam
Dominus Deus tuus dabit tibi”*

EXODUS 20,12

*Porque es justo reconocer Honor
a quien Honor merece*

A mis Padres:

J. Jesús Aguas Hernández

y

Rosa Hilda Angel Castor

*“Honra a tu padre y a tu madre, para
que tengas una larga vida en la tierra
que el Señor, tu Dios, te da”.*

EXODO 20,12

AGRADECIMIENTOS

Esta tesis pudo ser realizada gracias al apoyo incondicional que recibí de parte del Dr. Eduardo FERRER MAC-GREGOR POISOT, tanto en lo moral como en lo científico, al aceptar dirigir mi trabajo doctoral y al dedicarle su valioso tiempo —*que de antemano sé que es escaso*— a la revisión del mismo, agradeciéndole además la gran voluntad y confianza que ha dispensado en mi persona y en mi trabajo, desde el primer momento, lo cual ha sido un privilegio y un gran honor para mí.

He de agradecer también a mis maestros —*tanto de cátedra como de revisión en seminario*— quienes me ilustraron al resolver mis dudas durante el transcurso de mis estudios doctorales en la Universidad Autónoma de Nuevo León, como de las particulares que me surgieron posteriormente, durante la elaboración de este trabajo.

Asimismo, agradezco la hospitalidad que me proporcionó la Universidad Autónoma de Nuevo León en mi formación doctoral; y los apoyos documentales e institucionales que recibí para la elaboración de la presente investigación, para ella mi gratitud eterna.

Quiero agradecer en modo especial a quienes considero los pilares fundamentales de mi formación, a mi padre *J. Jesús Aguas Hernández* por la fe que me ha tenido en lo que hago y a mi madre *Rosa Hilda Angel Castor* por el cariño ilimitado que siempre me ha dispensado y que me ha animado a emprender grandes retos por difíciles que fueren, por ello y muchas razones más que no puedo siquiera enumerar en estas líneas, gracias a ustedes por la confianza que han depositado en mí, la cual espero nunca defraudar.

Finalmente, llego al culmen de este proyecto gracias al apoyo que me otorgaron tanto mis familiares como mis amigos y las personas que aprecio, y que en este momento sería prolijo enumerar, a todos ellos mi mayor reconocimiento y gratitud. No quiero terminar estas líneas sin antes disculparme con mis seres queridos por el tiempo que les he dejado de dedicar, por ocuparme de lleno a la elaboración de este documento.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	XVII
--------------------	------

PRIMERA PARTE

*Antecedentes histórico-conceptuales de las figuras del precedente
y de la jurisprudencia en Derecho comparado y Derecho mexicano.
—Sus recíprocos influjos—*

CAPÍTULO I

*Antecedentes histórico-conceptuales de las figuras del precedente
y de la jurisprudencia en Derecho comparado*

I. PLANTEAMIENTO GENERAL	1
II. NOCIONES PREVIAS.....	6
A. Enfoque conceptual	6
B. Enfoque positivo.....	7
III.LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS CONCEPTOS PRECEDENTE Y JURISPRUDENCIA	10
A. Introducción.....	10

B. El término “autoridad” como justificación conceptual de la fuerza de las figuras del precedente y de la jurisprudencia.....	13
1. Concepto y delimitación.....	13
2. Contextualización analítica del concepto autoridad en el ámbito del Derecho y la Política.....	18
C. La indiferenciación como problema común en la connotación de las figuras del precedente y la jurisprudencia.....	22
D. El origen griego de las figuras del precedente y de la jurisprudencia.....	25
1. Generalidades	25
a) Etapas del estudio del origen griego de las figuras del precedente y la jurisprudencia	28
b) Rasgos característicos del origen griego de la figura del precedente como precursor de la figura de la jurisprudencia	30
c) Método de integración de la figura del precedente en este estadio	30
d) Notas sobre el origen griego de las figuras del precedente y la jurisprudencia	31
i. La precedencia histórico-cultural de los griegos frente a los romanos	32
ii. La científicidad del precedente como consecuencia de los avances culturales de los griegos	35
iii. La sólida formación griega del Derecho Romano.....	36
2. Evolución histórica del concepto precedente en Grecia.....	42
a) En tiempos homéricos	42
b) En el periodo arcaico	44
c) En la época de los legisladores	51
d) En la época clásica.....	52
e) En el periodo helénico	55
3. Influencia griega en el entorno jurisdiccional mexicano.....	55
E. La transformación del concepto precedente en el concepto jurisprudencia.....	56
1. Generalidades	57
a) Etapas del estudio de la evolución romana del precedente griego hacia la figura de la jurisprudencia	59
b) Rasgos característicos de la evolución romana del precedente griego hacia la figura de la jurisprudencia	60

c)	Método de integración de la jurisprudencia romana.....	64
2.	Evolución histórica del concepto jurisprudencia en Roma.....	64
a)	La jurisprudencia en el periodo arcaico	64
b)	La jurisprudencia en el periodo preclásico	67
i.	El origen privado de la jurisprudencia romana	67
ii.	El origen público de la jurisprudencia romana	75
c)	La jurisprudencia en el periodo clásico	79
i.	El inicio de la concepción formal de jurisprudencia: el <i>ius respondendi</i>	80
ii.	El inicio de la decadencia de la concepción formal de la jurisprudencia: el <i>edictum perpetuum</i>	83
iii.	La consolidación de la decadencia de la concepción formal de la jurisprudencia: las constituciones imperiales	84
d)	La jurisprudencia en el periodo postclásico.....	90
3.	Influencia conceptual romana en la jurisprudencia mexicana..	93
F.	El renacimiento de la figura del precedente y el surgimiento del concepto moderno de jurisprudencia en el <i>Common Law</i>	94
1.	Método de integración del precedente y de la jurisprudencia..	95
2.	La doctrina del <i>rule of precedent</i> del Derecho anglosajón	97
a)	Generalidades	98
i.	Etapas del estudio de la evolución anglosajona de las figuras del precedente y la jurisprudencia	98
ii.	Rasgos característicos de la jurisprudencia anglosajona.....	101
b)	Evolución histórica del concepto jurisprudencia en Inglaterra.....	104
i.	La primera invasión germana durante los siglos V y VI d. de C.....	104
ii.	La segunda invasión germana en el siglo IX d. de C. .	105
iii.	La tercera invasión germana consumada en el año 1066 d. de C.....	108
a.	La situación antes de la conquista normanda	109
b.	El entorno durante la conquista normanda.....	109
c.	El panorama a partir de la reforma jurisdiccional de ENRIQUE II	110
c)	La influencia inglesa en la cultura jurisdiccional mexicana.....	125

3. Las figuras del precedente y de la jurisprudencia en la doctrina del <i>stare decisis</i> norteamericano	126
a) Generalidades	126
i. Etapas del estudio angloamericano respecto de las figuras del precedente y la jurisprudencia	127
ii. Rasgos característicos de la jurisprudencia anglosajona	127
b) Evolución histórica de la jurisprudencia en el Derecho angloamericano	129
i. La jurisprudencia angloamericana desde la colonización de Norteamérica hasta su independencia en 1776	129
ii. La jurisprudencia angloamericana desde la independencia de los Estados Unidos de América a la actualidad	132
a. La Escuela Realista de la jurisprudencia angloamericana	134
b. La Escuela Sociológica de la jurisprudencia angloamericana	135
c) La fuente de la autoridad y la fuerza de las figuras del precedente y de la jurisprudencia en el Derecho angloamericano	137
d) La técnica para la elaboración de una sentencia como el proceso común de creación de las figuras del precedente y de la jurisprudencia	140
e) El contexto del <i>stare decisis</i> en el estudio de las figuras del precedente y la jurisprudencia	149
f) La importancia y trascendencia de la jurisprudencia angloamericana	161
g) La influencia norteamericana en la cultura jurisdiccional mexicana	163

CAPÍTULO II

Antecedentes histórico-conceptuales de las figuras del precedente y de la jurisprudencia en Derecho mexicano

I. ASPECTOS PREVIOS A LA ADOPCIÓN Y CONSOLIDACIÓN DE LOS CONCEPTOS PRECEDENTE Y JURISPRUDENCIA EN MÉXICO	167
A. La influencia sistémica en torno a la adopción del concepto precedente en el sistema jurídico mexicano	168
1. La influencia francesa	169
a) Antecedentes	169
b) Concepto y delimitación.....	170
c) Crítica a la publicación “La jurisprudencia en México” de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	181
2. La influencia española	183
B. La importancia de la influencia sistémica en el sistema jurídico mexicano	186
II. LA SENDA DE LOS CONCEPTOS PRECEDENTE Y JURISPRUDENCIA EN MÉXICO	187
A. Generalidades.....	187
B. El orden normativo de la senda de los conceptos precedente y jurisprudencia en México	193
C. División metodológica de la senda de los conceptos precedente y jurisprudencia en México	195
D. El juicio de amparo como primer procedimiento generador del concepto jurisprudencia en México.....	196
1. El concepto de juicio de amparo mexicano.....	198
2. El precedente y su relación con el origen del juicio de amparo en el sistema jurídico mexicano	200
3. La razón de ser y de existir de las figuras del precedente y la jurisprudencia mexicanos.....	201
4. La figura del precedente antes de la instauración del juicio de amparo mexicano	202
a) El atributo natural de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de ser el máximo intérprete de la Constitución mexicana.....	203
i. Su origen en la Constitución de Cádiz de 1812	203

ii.	Su inseminación en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de Octubre de 1824.	204
iii.	Su evolución en las Leyes Constitucionales de 30 de Diciembre de 1836	206
iv.	Su perfeccionamiento en el Proyecto de reformas a las Leyes Constitucionales de 30 de Junio de 1840.....	208
v.	Su notorio avance en el Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 25 de Agosto de 1842.....	209
vi.	Su mantenimiento en el Segundo Proyecto de Constitución de 2 de Noviembre de 1842	210
vii.	Su consolidación en las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 12 de Junio de 1843	210
b)	La respetabilidad de la autoridad moral del Poder Judicial de la Federación respecto de la elaboración de criterios definitivos. La mal llamada “regla de la jerarquía de criterios” de interpretación	211
i.	Generalidades	211
ii.	Crítica al término “jerarquía” en materia jurisdiccional.....	212
iii.	El dictamen que sobre reformas a la Constitución, aprobó la Excelentísima Junta Departamental de Guanajuato de 11 de Diciembre de 1840	215
5.	Las figuras del precedente y la jurisprudencia durante la implantación del juicio de amparo mexicano.....	217
a)	El pensamiento de José Fernando RAMÍREZ sobre el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 30 de Junio de 1840	218
i.	El entorno histórico del constitucionalismo mexicano en el año de la invasión norteamericana.....	218
ii.	La actuación de José Fernando RAMÍREZ en el seno del Constituyente de 1840	220
b)	El constitucionalismo yucateco de 1840-1841	225
c)	La influencia de Mariano OTERO en la institucionalización del juicio de amparo mexicano	234
i.	Breve reseña de la crisis mexicana en el periodo 1846-1847.....	234
ii.	El trasfondo del voto particular de Mariano OTERO ...	235

d) La importancia del Acta de Reformas de 1847	240
e) La implantación del juicio de amparo formalmente en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de Febrero de 1857	243
i. Origen técnico del contenido de la Fórmula OTERO...	249
ii. Estructura de la Fórmula OTERO.....	251
a. La justificación jurídica de la primera parte de la Fórmula OTERO: los principios <i>res inter alios acta</i> y <i>res inter alios iudicata</i>	252
b. La justificación política de la segunda parte de la Fórmula OTERO: la “preservación” política del equilibrio de “poderes” en el restablecimiento de la forma republicana del gobierno mexicano.....	255
c. El debate ideológico en el Congreso Constituyente de 1856-1857 respecto de la justificación de la inclusión de la Fórmula OTERO en el sistema del juicio de amparo	258
f) Las figuras del precedente y de la jurisprudencia en las distintas leyes que reglamentaron el juicio de amparo en México.....	261

SEGUNDA PARTE

*La tensión entre la jurisprudencia y el sistema de precedentes
en el nuevo orden constitucional mexicano*

CAPÍTULO III

*Naturaleza jurídica de la jurisprudencia
en el sistema de precedentes en México*

I. PLANTEAMIENTO GENERAL	341
A. Aspectos introductorios.....	342

B. Condiciones necesarias para determinar que una explicación constituye la naturaleza jurídica de una determinada institución .	344
II. DIVERSAS ACEPCIONES DEL CONCEPTO JURISPRUDENCIA.....	345
III. SISTEMATIZACIÓN DE POSTURAS RESPECTO DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA JURISPRUDENCIA EN MÉXICO	347
A. Planteamiento General	347
B. La jurisprudencia como costumbre judicial de juzgar de un determinado modo	352
1. Generalidades	352
2. Análisis sistemático	355
3. Conclusión sobre esta postura.....	365
C. La jurisprudencia como doctrina de los tribunales.....	369
1. Generalidades	369
a) Origen de la postura	371
b) Evolución conceptual de la postura. La distinción entre las expresiones “doctrina legal”, “doctrina probable” y “doctrina jurisprudencial”. Distintas denominaciones de una única significación: la figura del precedente	377
c) Instauración de esta postura en México.....	385
d) Diferencia específica de esta postura en México.....	388
2. Análisis sistemático	391
3. Conclusión sobre esta postura.....	397
D. La jurisprudencia como fuente del Derecho	399
1. Generalidades	399
a) El error histórico de confundir la actividad con el producto en la teoría de las fuentes del Derecho	400
b) Concepto de Fuentes del Derecho.....	403
c) Las distintas connotaciones de las fuentes formales del Derecho Objetivo.....	408
i. La distinción del concepto fuente formal del Derecho Objetivo como actividad y como producto de dicha actividad	408
ii. Los sistemas de categorización de las fuentes formales del Derecho Objetivo	411
2. Análisis sistemático	413
a) Fundamento del sistema de fuentes del Derecho Objetivo mexicano	413

b)	La noción de la jurisprudencia como fuente formal del Derecho Objetivo mexicano vista como producto	417
i.	La jurisprudencia en la teoría de las fuentes del Derecho.....	419
ii.	Las características de las fuentes del Derecho.....	420
iii.	Categorización de la naturaleza jurídica de la jurisprudencia enfocada en la teoría de las fuentes del Derecho en México.....	421
iv.	Problemática de la categorización de la naturaleza jurídica de la jurisprudencia enfocada a la teoría de las fuentes del Derecho en México.....	422
v.	La determinación de la clase de fuente del Derecho que es la jurisprudencia mexicana.....	435
a.	El punto de partida a la categorización de la jurisprudencia como fuente del Derecho en México.....	437
b.	La dinámica de las normas sobre la producción jurídica en México y su relación con las fuentes del Derecho	437
c.	Categorización general de las fuentes del Derecho en México	442
1)	Las fuentes en razón su origen.....	442
2)	Las fuentes en razón a su función	450
3)	Las fuentes en razón a su esencia.....	453
3.	Conclusión sobre esta postura.....	453
E.	La jurisprudencia como norma jurídica.....	460
1.	Generalidades	460
2.	Análisis sistemático	474
a)	El concepto de norma y su división con especial atención a las normas de Derecho.....	474
b)	La estructura de las normas jurídicas y su contenido	479
c)	Elementos de las normas jurídicas	490
d)	Características de las normas jurídicas	492
i.	Las características materiales de las normas jurídicas..	496
a.	La obligatoriedad como característica esencial de las normas jurídicas.....	497
b.	La generalidad de la norma jurídica.....	506
c.	La abstracción o hipoteticidad de la norma.....	513

d. La modificabilidad de las normas como base de su dinamismo	517
e. La permanencia de la norma jurídica como estándar de calidad	522
ii. Las características formales de las normas jurídicas	523
a. La heteronomía	524
b. Algunos aspectos connaturales a las características formales de las normas jurídicas	543
c. La bilateralidad	561
d. La exterioridad	565
e. La coercibilidad	566
3. Conclusión sobre esta postura	568
IV. DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA JURISPRUDENCIA EN MÉXICO	576

CAPÍTULO IV

Los principios de la tensión jurisprudencial en el nuevo orden constitucional mexicano

I. PLANTEAMIENTO GENERAL	577
II. LA NOCIÓN DE JURISPRUDENCIA EN EL NUEVO ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO	580
III. ALGUNOS PROBLEMAS RELACIONADOS CON EL TÉRMINO TENSIÓN ...	583
IV. SOBRE EL TÉRMINO TENSIÓN DESDE LA ÓPTICA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL	615
A. Algunas precisiones previas al estudio de la tensión en materia de Teoría Constitucional y Teoría de la Constitución	615
B. El concepto tensión en Derecho Procesal Constitucional	621
V. LOS PRINCIPIOS DE LA TENSIÓN JURISPRUDENCIAL EN EL NUEVO ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO	622

CAPÍTULO V

La tensión entre la jurisprudencia y el sistema de precedentes en México

I. PLANTEAMIENTO GENERAL.....	627
A. El surgimiento y evolución de la jurisdicción constitucional y su influencia en la gestación del Derecho Procesal Constitucional mexicano	628
B. Importancia práctica de la connotación del Derecho Procesal Constitucional como disciplina jurídica autónoma en sentido puro en relación con la tensión habida entre la jurisprudencia y el sistema de precedentes en México	631
II. ASPECTOS PREVIOS RESPECTO DE LA TENSIÓN ENTRE LA JURISPRUDENCIA Y EL SISTEMA DE PRECEDENTES EN MÉXICO	635
A. Planteamiento del tema	635
B. Concepto y delimitación	636
1. La connotación de los términos jurisprudencia y precedente...	636
2. La significación del término tensión.....	639
C. El aspecto subjetivo de la tensión. La postura ideológica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	643
1. Las posiciones relativas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la Norma Fundamental.....	643
2. Límites subjetivos del actuar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en uso de facultades y atribuciones de Derecho Procesal Constitucional	648
a) El problema de la integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tensión habida entre la jurisprudencia y el sistema de precedentes	650
b) La postura ideológica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	653
i. Concepto y delimitación.....	653
ii. La autodefinición y el argumento de autoridad	655
D. El aspecto objetivo de la tensión: El Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	661

III.DETERMINACIÓN DE LA TENSION ENTRE LA JURISPRUDENCIA Y EL SISTEMA DE PRECEDENTES EN MÉXICO.....	666
A. Aspectos introductorios	666
B. Naturaleza jurídica del Poder Judicial de la Federación.....	668
C. Bases comunes al precedente y a la jurisprudencia	672
1. La función jurisdiccional y sus caracteres esenciales	672
2. La función jurisdiccional en sentido material y formal	673
3. La distinción entre “lo jurisdiccional” y “lo judicial”	676
4. El acto jurisdiccional	677
a) Concepto y delimitación.....	678
b) Los presupuestos del acto jurisdiccional	685
c) La característica principal del acto jurisdiccional. Su estabilidad o firmeza: La definitividad y sus consecuencias	689
d) El sustrato del acto jurisdiccional. <i>Da mihi factum, dabo tibi ius</i>	694
e) La estructura del acto jurisdiccional.....	697
f) Un especial énfasis en la estructura interna del acto jurisdiccional.....	705
g) La función del acto jurisdiccional.....	718
h) El valor del acto jurisdiccional	719
D. Los puntos de tensión	726
1. La ingeniería constitucional de los productos normativos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	726
a) Concepto y delimitación.....	726
b) El problema de la regularidad constitucional	728
c) El principio lógico de la no contradicción y el principio jurídico de la especialidad	730
d) La tensión entre las figuras del precedente y la jurisprudencia desde la óptica de la ingeniería constitucional.....	734
2. El diseño institucional de las figuras del precedente y la jurisprudencia	736
a) Concepto y delimitación.....	736
b) El diseño institucional del emisor del precedente y la jurisprudencia en México.....	740
i. La unidad estructural y la dualidad funcional.....	740

ii.	El origen y la <i>ratio legis</i> de la reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994	745
iii.	La polémica caracterización de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional ..	752
c)	El diseño institucional de la jurisprudencia y del sistema de precedentes en México.....	768
i.	Las derivaciones del diseño institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el diseño funcional del precedente y la jurisprudencia.....	778
a.	Generalidades	778
b.	La dicotomía funcional de las figuras de la jurisprudencia y del precedente en la estructura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dentro del esquema del Poder Judicial de la Federación	793
c.	La caracterización estructural y funcional de la tensión entre las figuras del precedente y la jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano.....	810
1)	Aspectos previos	810
2)	La distinción entre la figura del precedente y la jurisprudencia desde la óptica de la técnica legislativa.....	816
ii.	Los distintos ámbitos de validez de las figuras del precedente y la jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano	820
a.	El ámbito personal. Los entes obligados	820
b.	El ámbito material. Los objetos de tutela.....	824
c.	El ámbito espacial. La geografía de aplicación del precedente y la jurisprudencia	830
d.	El ámbito temporal. El <i>momentum</i> de la jurisprudencia y el precedente	832
iii.	Los rasgos característicos de la tensión entre la figura de la jurisprudencia y el precedente en el sistema jurídico mexicano.....	836
iv.	La dinámica de la estructura y la funcionalidad de la forma de las figuras de la jurisprudencia y el precedente en el estudio de su tensión en el sistema jurídico mexicano.....	842

v. Las condiciones de aplicación en las figuras de la jurisprudencia y el precedente en el estudio de su tensión en el sistema jurídico mexicano	852
CONCLUSIONES.....	859
BIBLIOGRAFÍA.....	871
VISTO BUENO DEL DIRECTOR DE LA TESIS	991

APÉNDICES

A. CUADROS

CUADRO 1. <i>Las virtudes de la autoridad</i>	20
CUADRO 2. <i>Las transiciones del gobierno romano</i>	60
CUADRO 3. <i>Etapas de la evolución del estudio de la aplicación de la norma penal</i>	112
CUADRO 4. <i>Comparativo conceptual entre el Proyecto de Constitución Yucateca de 23 de Diciembre de 1840 y la Constitución Yucateca de 16 de Mayo de 1841</i>	226
CUADRO 5. <i>Comparativo entre el Proyecto de Constitución Yucateca de 23 de Diciembre de 1840 y la Constitución Yucateca de 16 de Mayo de 1841 en materia de juicio de amparo</i>	228
CUADRO 6. <i>Síntesis de los proyectos de Ley Orgánica de los Artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857</i>	277
CUADRO 7. <i>Comparativa de la Costumbre y la Jurisprudencia</i>	364
CUADRO 8. <i>Clasificación general de las fuentes del Derecho</i>	436
CUADRO 9. <i>Teoría francesa de los hechos y los actos jurídicos</i>	445
CUADRO 10. <i>Características generales de las normas jurídicas</i>	492
CUADRO 11. <i>Distinción entre promulgación y publicación</i>	532
CUADRO 12. <i>Diferencias entre una Ley promulgable y otra no promulgable ..</i>	539
CUADRO 13. <i>La Ley frente al precedente y la jurisprudencia en relación a sus características materiales</i>	573

CUADRO 14. <i>La Ley frente al precedente y la jurisprudencia en relación a sus características formales</i>	574
CUADRO 15. <i>La Ley frente al precedente y la jurisprudencia en relación a los elementos característicos de la Heteronomía en su aspecto formal</i>	575
CUADRO 16. <i>Formulación gramatical y semántica de los artículos 32 y 221 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013</i>	600
CUADRO 17. <i>Relativa consonancia entre los términos de la Ley de Amparo y el Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013</i>	603
CUADRO 18. <i>La dicotomía entre la normativa de la jurisprudencia en relación al precedente</i>	804
CUADRO 19. <i>La evidente confusión entre el modelo legal del sistema de precedentes y las reglas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a su difusión y obligatoriedad</i>	807
CUADRO 20. <i>Los rasgos característicos de la tensión entre la figura de la jurisprudencia y la del precedente en el sistema jurídico mexicano</i>	836
CUADRO 21. <i>Interpretación del décimo párrafo del Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</i>	855

B. DIAGRAMAS.

DIAGRAMA 1. <i>El tránsito de los conceptos precedente y jurisprudencia.....</i>	11
DIAGRAMA 2. <i>El proceso de diferenciación de la jurisprudencia romana</i>	70
DIAGRAMA 3. <i>Error histórico sobre el nacimiento del Semanario Judicial de la Federación y la figura de la Jurisprudencia en México</i>	283
DIAGRAMA 4. <i>Nueva distribución competencial en materia jurisprudencial..</i>	334
DIAGRAMA 5. <i>Gradación de la eficacia de las fuentes del Derecho en el sistema jurídico mexicano</i>	413
DIAGRAMA 6. <i>Elementos básicos de las normas jurídicas</i>	491
DIAGRAMA 7. <i>Características materiales de las normas jurídicas</i>	496
DIAGRAMA 8. <i>Características formales de las normas jurídicas</i>	523
DIAGRAMA 9. <i>El ámbito material de validez del Derecho en México</i>	546
DIAGRAMA 10. <i>El procedimiento de aplicación del Derecho</i>	559
DIAGRAMA 11. <i>Relación entre los términos Ejecutoria y Tesis</i>	610
DIAGRAMA 12. <i>La estructura híbrida dual del Poder Judicial de la Federación</i>	743

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como principal motivación el estudiar técnicamente la forma en que fue diseñada, legislada y aplicada la reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994 en el sistema jurídico nacional, su consecuente regularización secundaria a través de la publicación de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 11 de Mayo de 1995 y su complementación a través de la generación del Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 26 de Mayo de 1995 y sus correspondientes interpretaciones a través de la tesis jurisprudencial 1a./J. 2/2004, la tesis jurisprudencial 2a./J. 116/2006, la resolución de la solicitud de modificación de jurisprudencia 5/2007-PL y la tesis jurisprudencial P./J. 94/2011 (9a.) en la que se absorbe la figura del precedente constitucional vinculante en la de la jurisprudencia para fines “prácticos” y que actualmente rige en sede jurisdiccional el devenir jurídico mexicano a nivel nacional.

Como todo, en el seno de la doctrina jurídica mexicana, dichas reformas y modos de materialización de sus efectos, en la realidad social, jurídica y política fueron acogidas con beneplácito prácticamente unánime por la mayoría de los distintos tratadistas, ya que las consideraron como la

culminación del tortuoso proyecto evolutivo de un constitucionalismo social en tiempos de crisis, en lo que a la jurisdicción constitucional se refiere, máxime en lo tocante al tema que elegimos estudiar profundamente: *la tensión entre la jurisprudencia y el sistema de precedentes en México*.

Este estudio responde a tres finalidades concretas: a) La determinación de la incompatibilidad de la figura de la jurisprudencia como forma absorbtiva de la figura del precedente constitucional vinculante, con datos técnicos y análisis profundo en materia constitucional, histórica y conceptual; b) El establecimiento de razones de fondo que permitan refutar la pretendida equiparación conceptual y jurídica de las figuras antes mencionadas en la realidad social, jurídica y política mexicana, y c) La detección de la tensión en sentido jurídico de las figuras de la jurisprudencia y el precedente constitucional vinculante en la órbita del Derecho Procesal Constitucional mexicano y sus repercusiones en el sistema jurídico nacional.

Lo anterior, en base a que el argumento que sustenta la absorción, aparece como un argumento *ab exemplo* no documentado, ni razonado desde el punto de vista jurídico ni político, es decir, se justifica en sí mismo, a manera de un imperativo kantiano, de manera autoritaria, sin estudiar en serio cuáles fueron los detalles concretos que le dieron origen a dicha absorción, ni apoyarse en datos técnico-jurídicos que permitieran una redacción razonable de sus postulados en la norma, máxime que de la sola lectura de los elementos normativos que envuelven dicha absorción es manifiesta su incompatibilidad y notoria su incongruencia entre ambas figuras, lo cual no fue observado ni por sus diseñadores, ni por sus redactores ni mucho menos por sus aplicadores, para quienes este problema no tiene otra función más que

debilitar el status de control del ámbito de poder de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su posición de ente tutelar de los derechos y libertades públicas del gobernado* y su postura de guardián de la Constitución.**

La situación descrita, redundante en que los creadores de ambas figuras no coincidieron en sus destinos y alcances, ya que no se previeron los escenarios de sus consecuencias de orden jurídico, ni de compatibilidad y coherencia tanto con las funciones naturales, ordinarias, tradicionales y constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Poder Judicial de la Federación, como de sus efectos en el orden jurídico mexicano en general y su consonancia con el entorno internacional en materia de derechos humanos.

El presente estudio, pretende si no colmar, al menos dar el primer paso para tratar de resolver los problemas de incompatibilidad y por ende llenar las lagunas antes indicadas generando a la postre un cambio conductual que permita realmente la evolución trazada por el Constituyente Permanente, aportando datos y argumentos lo más completos y sólidos posibles respecto de las figuras del precedente constitucional vinculante y la jurisprudencia en el marco del Derecho Procesal Constitucional mexicano.

Así, al margen de cualquier visión oficialista, se trata de indagar si existen o no razones de fondo para justificar que la postura que se sustenta es

* Cfr. FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado*, Prólogo de Héctor FIX-ZAMUDIO, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2007, pág. 3.

** Cfr. SCHMITT, Carl y Kelsen, Hans, *La polémica Schmitt-Kelsen sobre la Justicia Constitucional. El Defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 2009.

la adecuada, desde el punto de vista eminentemente jurídico, en el escenario nacional.

En este mismo orden de ideas, conviene recalcar aquí que para obtener los datos sólidos que requerimos para resolver los puntos antes mencionados, hay que tomar muy en cuenta, tanto la experiencia conceptual e histórica del mundo que nos rodea como la propia del entorno mexicano, desde un enfoque histórico-comparativo, ya que en términos de Héctor FIX-ZAMUDIO^{***} “(. . .) es el único que nos permite comprenderlo en sus diversas modalidades y matices (. . .)”, para así estar en posibilidades de analizarlos debidamente y generar las conclusiones que refuten la visión existente, desde su origen hasta su actual justificación oficial.

Del análisis histórico-comparativo, se debe pasar al plano conceptual para verificar si las instituciones en juego —*la jurisprudencia y el precedente constitucional vinculante*— son o no compatibles entre sí y en su caso si existe o no tensión entre ellas, claro, en el sentido jurídico exclusivamente, demostrado en la actuación práctica real de los distintos operadores jurídicos envueltos en dicho proceso de aplicación del Derecho en constante relación con las referidas figuras.

Lo anterior, nos conduce a que analicemos teóricamente si el modelo instaurado e implantado en México, respecto del sistema de precedentes y la jurisprudencia es compatible o no a la absorción que venimos mencionando.

^{***} Cfr. “Prólogo”, en FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado*, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2007, pág. XVII.

Preliminarmente y sin evocar conclusión anticipada alguna, la absorción materia del problema detectado, deriva de la *característica de acoplamiento* que tiene nuestro sistema jurídico nacional respecto del choque entre la tecnocracia y el nacionalismo exacerbado, ya que por un lado se privilegia el cambio —o *evolución*— respecto de la fijeza de las instituciones nacionales, en *pro* de mejorarlas y adecuarlas al ritmo de los tiempos; y por otra, en esta misma tesitura, ver a la absorción como la panacea jurídica que resolvería cualquier problemática asociada a la existencia de dos figuras distintas de Derecho Procesal Constitucional, una de confección exclusiva por el Poder Judicial de la Federación y otra de emisión exclusiva por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de uso y aplicación siguiendo las reglas de la *dinámica procesal***** del litigio constitucional. La primera figura corresponde a la jurisprudencia mientras que la segunda de ellas, corresponde al precedente constitucional vinculante, al cual designaremos de aquí en adelante como simplemente precedente. Constituye un hecho notorio, la manera en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha contribuido con sus diversos actos a que ambas figuras se entremezclen y absorban en la primera figura de modo inusual y por demás indebido, pero explicable a través del argumento de la practicidad y el acoplamiento que venimos indicando.

Las mencionadas finalidades han sido incluidas en este trabajo de manera proyectiva y crítica a lo largo de sus cinco capítulos, organizándose de manera tal que puedan constituir si bien, un estudio serio y riguroso, como también resulte sencillo y claro a su lectura.

**** Cfr. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La Controversia Constitucional*, Porrúa, México, 2008, pág. 744 en especial su nota al pie número 718,

La presente investigación doctoral consta de dos partes bien definidas: a) La relativa a la búsqueda de datos conceptuales utilizando el método histórico-comparativo, que analiza desde el origen, evolución y tipo de argumentación teórica que acompañó a las figuras del precedente constitucional vinculante y la jurisprudencia en el entorno comparado y mexicano, haciéndose notorios y manifiestos sus recíprocos influjos; y b) La dedicada a estudiar los argumentos que sustentan la existencia científica de la tensión habida entre la jurisprudencia y el sistema de precedentes en el nuevo orden constitucional mexicano, a través de un análisis jurídico profundo en temas constitucionales y procesales constitucionales.

Ya entrando a detalle al contenido de la argumentación doctoral y los datos que la sostienen, la **PRIMERA PARTE** de este trabajo estudia desde un enfoque conceptual y positivo la evolución de las figuras del precedente y la jurisprudencia tanto en Derecho comparado como en Derecho mexicano, contextualizados a la órbita del proceso constitucional, generando notas y divisiones estandarizadas, de los distintos rubros a estudiar en cada estadio de evolución y en cada punto fino de las figuras sujetas a estudio. En particular en esta parte apreciamos en el **CAPÍTULO I**, las etapas de estudio, los rasgos característicos de ambas figuras, su método de integración y la influencia recibida en el sistema jurídico mexicano del paso de tales instituciones a lo largo del tiempo y del orbe, iniciando su tráfico en Grecia como una figura indiferenciada —*el precedente*— e irse distinguiendo poco a poco en Roma, donde se generó propiamente el concepto técnico de jurisprudencia desde un punto de vista formal, privatista y publicista, ciertamente con gran auge y su natural declive, para resurgir con nuevos bríos en el *Common Law* tanto en la

cultura anglosajona como en la cultura angloamericana, dando un vuelco a la concepción original tanto de la figura del precedente como de la jurisprudencia, evocándolas ya al espectro o rango de acción de los tribunales, en dos concepciones muy notorias el *rule of precedent* y el *stare decisis*, para desembocar en el **CAPÍTULO II**, en el entorno nacional, teniéndose así en México a ambas figuras como un concepto importante en la solución práctica de conflictos, tomado fuertemente la figura de la jurisprudencia y desdeñando un poco la del precedente en los inicios del México independiente, en torno al juicio de amparo como primer procedimiento generador del concepto jurisprudencia en toda su extensión y del precedente en su forma más rudimentaria —*conocido como precedente judicial*—. Es también interesante hacer notar aquí, que ambas figuras, pero en su etapa inicial, sólo la jurisprudencia, fue ampliamente criticada por el sector no jurisdiccional del Estado mexicano, ya que en concepto de éste, constituía una forma de dilución del principio de la división de poderes —*hoy conocida como distribución de competencias*—, para lo cual se adoptó como canon el principio civil *res inter alios acta* y el principio procesal civil *res inter alios iudicata* para preservar aquél principio político-constitucional, justificando así la eficacia de la jurisprudencia en únicamente sede jurisdiccional y en aplicación estricta de las distintas normas a casos concretos, sin poder extenderse a la esfera de competencia de autoridades distintas a la jurisdiccional y en su caso las obligadas a responder en caso de ejecutorias en que se vean involucradas. Lo anterior, dada la inexistencia de medio constitucional alguno para controvertir la constitucionalidad de las leyes o actos abstractos de autoridad, con lo cual la relatividad de las sentencias —*Fórmula OTERO*— imperó por mucho tiempo, hasta en tanto no se apertura el juicio de garantías a la tutela de los actos abstractos de las

distintas autoridades del Estado mexicano, donde su concepto ya no pudo sostenerse más, dado que la preservación política del equilibrio de poderes en el restablecimiento de la forma republicana de gobierno nacional ya había pasado sus más fuertes estragos y se comenzaba una nueva página en la historia nacional: *el constitucionalismo social*.

Una vez obtenido el sustrato conceptual a través del método histórico-comparativo en los capítulos precedentes, la **PRIMERA PARTE** de la disertación doctoral completa la visión sistemática e interna del origen, evolución y tránsito de las instituciones objeto de estudio, para así estar en posibilidades de tratar su tensión, evitando lo más posible los equívocos, siendo precisos *ab initio*, y tener las convenciones conceptuales idóneas para tal fin.

En la **SEGUNDA PARTE**, como ya lo avizoramos, y tomando los puntos finos señalados en los capítulos precedentes, trataremos lo relacionado al qué es y para qué sirve cada uno de los institutos procesales constitucionales, determinando su naturaleza jurídica, efectos y consecuencias. Esta temática será objeto del **CAPÍTULO III** de la presente investigación de grado.

Dicho de otro modo, tradicionalmente se ha tenido a la jurisprudencia como un tema simple que encierra el significado de criterio jurisdiccional aplicable a la solución de casos concretos no precisados suficientemente por las leyes o bien a aquéllos casos que la realidad rebasa lo preceptuado jurídicamente y que es formado por el quehacer de los tribunales al tiempo de impartir justicia a los gobernados, pero a partir de la reforma zedillista de

1994 a 1996, ese entorno cambió, a través del establecimiento en México de un sistema integral de control constitucional, ya que se gestó aquí la figura del precedente constitucional vinculante, y que ya convinimos que en lo sucesivo denominaremos exclusivamente como precedente, dados los fines del presente trabajo.

Ahora bien, y ya fincados en el qué es y para qué sirve tanto el precedente como la jurisprudencia, se generó en el **CAPÍTULO IV** un panorama teórico-práctico de la problemática relacionada con ambos términos y se señalarán las dificultades asociadas al concepto tensión que se manejará a lo largo de la investigación para así, en su momento definirla y evaluarla desde la óptica jurídico-constitucional mexicana, para caracterizarla en el escenario nacional desde el punto de vista del Derecho Procesal Constitucional, generando los principios que regirán su estudio en el nuevo orden constitucional mexicano, caracterizado por la incursión de México en la novísima justicia constitucional.

Finalmente, en el **CAPÍTULO V** de esta tesis doctoral, para definir las finalidades trazadas en esta investigación se evaluará el surgimiento y evolución de la jurisdicción constitucional en la gestación del Derecho Procesal Constitucional mexicano, en relación a la tensión habida entre la jurisprudencia y el sistema de precedentes.

Así las cosas, ante el pequeño gran desconcierto generado con una reforma tan rápida y vertiginosa,^{****} se trató de atemperar los vacíos legales y

**** Dado que la iniciativa de reformas aludida fue presentada el día 6 de Diciembre de 1994 y publicada el 31 de Diciembre de 1994, dando un vuelco a la estructura y función del Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

doctrinarios del sistema jurídico mexicano en relación con este nuevo tema de Derecho Procesal Constitucional: *el precedente*; dado que ante el advenimiento de los nuevos procedimientos de control constitucional derivados de ver a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como guardián de la Constitución, no se estaba en aquél entonces aclimatada ni la judicatura ni el foro para un cambio tan trascendental. Si bien a partir de la segunda década del siglo XX, con el nacimiento de los primeros tribunales constitucionales europeos, se comenzó a sistematizar el estudio de los procesos constitucionales y la magistratura especializada para resolverlos, en México, no fue sino hasta el 31 de Diciembre de 1994 en que se formalizó este cambio institucional, que impactó revolucionariamente en el diseño de las instituciones involucradas —*tanto en sentido objetivo como subjetivo*— y a nuestro ver, provocó que dada las circunstancias jurisdiccionales, políticas y sociales que envolvieron a México en esos días, que no se le diera la importancia que merece la figura del precedente, sino que por el contrario fuera absorbida por el concepto y tratamiento de la figura de la jurisprudencia ya muy conocida tanto por los tribunales como por el foro, a fin de mantener el *statu quo*.

De esta forma y con la finalidad de ser rigurosos en el tratamiento de las figuras objeto de estudio, se analizaron concepciones connotativas y denotativas de los términos jurisprudencia y precedente, se abordándose la postura ideológica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como punto de partida de la confusión de que hacemos referencia en cuanto a la absorción denunciada y posicionada en su estructura híbrida dual, por una parte, en sus funciones de órgano tutelar de los derechos y libertades públicas del gobernado y por otra, en sus funciones como guardián de la Constitución.

Es importante señalar aquí, que el análisis de esta **SEGUNDA PARTE**, sugiere, en su conjunto, la necesidad de buscar justificaciones y argumentos sólidos tendientes a elaborar teorizaciones adecuadas para la determinación del lugar y momento en que se tensionan las instituciones objeto de estudio y en su caso establecer a qué aspectos relaciona, para así poder definir a ciencia cierta, los efectos y consecuencias de la tensión y su objeto de incidencia.

Hemos de mencionar, que la tensión que existe entre la jurisprudencia y el sistema de precedentes en México deriva de un diseño institucional inadecuado para la realidad social, política y jurídica nacional, aparte de una indiferenciación propiciada por la *ignorantia iuris* materializada en una posición o *status de confort* de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a su postura ideológica basada en la practicidad y sencillez, fincada esta indiferenciación en la estructura de la “tesis”, en detrimento de los principios lógico de la no contradicción y jurídico de la especialidad; aunado lo anterior a un diseño estructural unitario orgánicamente y dual funcionalmente, para dar así una caracterización oficialista de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un Tribunal Constitucional, generándose de esta manera una gran confusión en cuanto al rol real de la Corte en su función creadora de precedentes, por un lado y de jurisprudencia por el otro; chocando en consecuencia estas concepciones con su naturaleza y objetos que les son propios.

De esta estructura híbrida dual —sí, *que combina funciones de Tribunal Supremo con funciones de Tribunal Constitucional*— más el concepto confuso de “tesis” han permitido que se absorba la figura del precedente en la de la

jurisprudencia tradicionalmente conocida, lo cual constituye un craso error, ya que obedecen a principios, reglas y objetivos muy diferentes.

Es de esta forma, que al no ser compatibles al cien por ciento ambos conceptos —*jurisprudencia* y *precedente*— es que comienzan a tensionarse indebidamente, en perjuicio de su función normativa.

Esta tensión, objeto de nuestro estudio, genera como consecuencia que por principio de cuentas no se distinga conceptualmente ambas figuras procesales constitucionales, no se maximice su utilidad teórico-práctica y que no se dé pauta para un correcto establecimiento del sistema de precedentes, que coincida en todas sus partes con los postulados nacionales e internacionales al respecto. Siendo todo lo opuesto, lo perseguido en este trabajo de investigación.

De las anteriores consideraciones en cuanto al por qué, al dónde y al cuándo de la tensión, así como a la argumentación contenida en el *corpus* de la presente disertación doctoral, algunas propuestas hipotéticas son las recogidas en el apartado de **CONCLUSIONES** de esta investigación.

En este sentido, esta disertación fue diseñada para determinar la tensión detectada y señalar sus puntos débiles para poder ser tomados en cuenta en lo futuro para un proceso de complementación del sistema jurídico nacional hacia su internacionalización desde la órbita de los derechos humanos, principalmente y *ab initio*.

En todo caso, del estudio realizado en este trabajo se descubre documentadamente que la realidad jurídica trabajada en nuestro país desde la

reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994 al día de hoy ha tergiversado los papeles de las figuras contenidas en el décimo párrafo del Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la que se desprende del Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que evocan a distintos institutos procesales constitucionales, a saber: *la figura de la jurisprudencia y la figura del precedente constitucional vinculante*, ya que en él se proporcionan las herramientas necesarias para distinguir entre dos conceptos absorbidos, el uno en el otro, por *usus fori*, y por prestarse a la discusión sobre la tensión habida entre ellos. Es así, que este tema en la disertación que se presentará en líneas posteriores proporcionará la solución al problema detectado, a manera de hacer compatibles y coherentes de las reformas constitucionales y secundarias de nuestro país en materia de jurisdicción constitucional y el modo en que los tribunales se están pronunciando en torno a la nueva perspectiva de los derechos humanos, es que este tema llevará a la unificación y complementación del sistema de precedentes a nivel internacional en materia de procuración y administración de justicia. Siendo esta temática abordada, el sistema más sencillo y eficaz para dotarle de mayor eficacia a la procuración de justicia constitucional evitando al máximo los bloqueos a su evolución y su mejor adaptación a las necesidades actuales del constitucionalismo mexicano.

PRIMERA PARTE

*Antecedentes histórico-conceptuales de las figuras del precedente y
de la jurisprudencia en Derecho comparado y Derecho mexicano.
—Sus recíprocos influjos—*

CAPÍTULO I

Antecedentes histórico-conceptuales de las figuras del precedente y de la jurisprudencia en Derecho comparado.

SUMARIO. I. Planteamiento general. II. Nociones previas.
III. La evolución histórica de los conceptos precedente y
jurisprudencia.

Historia vitae magistra et testis temporum
MARCO TULIO CICERÓN
Tusculanas, 2, 16

I. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Es importante hacer mención de la trascendencia de un estudio preliminar¹ de antecedentes² histórico-conceptuales relevantes para nuestro estudio en particular, ya que sólo teniendo un contexto de esta naturaleza, es

¹ En el sentido de seguir una brecha conceptual y generar a la postre la explicación del *por qué* del problema abordado en función a la línea espacio-temporal trazada.

² Cfr. CASTAN TOBEÑAS, José, *Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental*, Reus, Madrid, 1957.

como podremos entender la problemática³ que pretendemos estudiar durante esta tesis doctoral; en este orden de ideas, Eduardo FERRER MAC-GREGOR POISOT resalta esta necesidad del siguiente modo:⁴

Para poder comprender el funcionamiento y la finalidad de cualquier institución jurídica, es necesario conocer cuál ha sido su génesis y cómo ha evolucionado hasta su configuración actual.

Es por ello que en las siguientes líneas indicaremos brevemente el origen,⁵ evolución⁶ histórica y conceptual⁷ de los términos precedente y

³ La relativa al tratamiento indiferenciado de las reglas aplicables a la jurisprudencia en relación a la integración de la figura del precedente y su connotación constitucional y legal, confundiendo las prescripciones de los artículos 94, décimo párrafo y 105, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los relativos 192 y 193 de la Ley de Amparo de 10 de Enero de 1936, 215 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013, 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y los relativos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴ Cfr. *La Acción Constitucional de Amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado*, Prólogo de Héctor FIX-ZAMUDIO, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2007, pág. 7.

⁵ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Breves reflexiones acerca del origen y evolución de la jurisprudencia obligatoria de los Tribunales Federales”, en *Lecturas Jurídicas*, Número 41, México, Universidad Autónoma de Chihuahua, Diciembre de 1969 y FROELICH, Hans Theodor, *Observations on the History of Judicial Precedent, especially during the middle ages*, Harvard Law School, Cambridge, Massachusetts, 1931.

⁶ Cfr. ARELLANO GARCÍA, Carlos, *La evolución de la jurisprudencia en el juicio de amparo*, Ponencia presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Colima el 3 de Mayo de 2009; ÁLVAREZ GUZMÁN, Talina Gabriela, “Evolución de la jurisprudencia”, en *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, Volumen 1, Número 1, México, 2005, págs. 17-32 y TORRES ZÁRATE, Fermín, “La jurisprudencia. (su evolución)”, en *Revista Alegatos*, Número 72, Mayo-Agosto, México, 2009, págs. 151-176.

⁷ Cfr. KIRCHMANN, Julius Hermann, *La jurisprudencia no es ciencia*, traducción castellana y estudio preliminar de Antonio TRUYOL Y SERRA, Segunda Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961; CLEMENTE DE DIEGO, Felipe, *Instituciones del Derecho Civil Español*, Tomo I, Segunda Edición, Madrid, 1959; y CALVO VIDAL, Félix María, *La jurisprudencia ¿Fuente de Derecho?*, Lex Nova, Valladolid, 1992 y REQUEJO PAGES, Juan Luis, “Juridicidad, Precedente y Jurisprudencia”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Número 29, Año 10, Mayo-Agosto de 1990, págs. 223-240.

jurisprudencia, para de allí derivar sus recíprocos influjos⁸ en el *sistema jurídico mexicano*, indicando si en realidad persiste la significación original o bien, ésta ha evolucionado, o incluso, por qué no, indicaremos si ha involucionado, si es que es el caso, para los efectos proyectados para este trabajo de investigación.

Metodológicamente hablando, tenemos que sistematizar nuestro estudio y para ello generamos los siguientes temas comunes en los tópicos a tratar: a) *Etapas de estudio*, b) *Rasgos característicos* y c) *Método de integración*.

En nuestro país, han existido muchos intentos por sistematizar el estudio del concepto jurisprudencia —*incluyéndose indebidamente en él también a la figura del precedente*—, pero desafortunadamente se han hecho de una manera asimétrica, aislada y sin un ánimo real de estudiarla integralmente, pese a su alta incidencia en todos los procedimientos legales sean en sede judicial, administrativa o legislativa; ya sea por subestimar su importancia o bien, por considerar su conocimiento como un “hecho notorio”,⁹ y en este sentido opina Miguel ACOSTA ROMERO al escribir que:¹⁰

“(. . .) La doctrina del Derecho en nuestro país ha sido tradicionalmente pródiga en estudios profundos y serios sobre los más diversos temas; desde los tan fundamentales y elevados como la filosofía del Derecho, el Derecho constitucional o el Amparo, hasta los minuciosos y casuísticos del Derecho

⁸ Cfr. ADAME GODDARD, Jorge, voz “Jurisprudencia”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo IV-F-L, IIJ-UNAM-Porrúa, México, 2002, págs. 794-796.

⁹ Se suele considerar así, porque la doctrina jurídica nacional estima que su conocimiento ya forma parte de la cultura propia del gremio jurídico en la actualidad, es decir, que por su frecuente uso se considera cierto e indiscutible, ya sea que pertenezca a la historia, a la ciencia, a la naturaleza, a las vicisitudes de la vida pública actual o a circunstancias comúnmente conocidas en un determinado lugar, de modo que toda persona de ese medio esté en condiciones de saberlo. Para mayores detalles sobre este concepto *consúltese* CALAMANDREI, Piero, “La definición del hecho notorio”, en *Estudios sobre el proceso civil*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, pág. 205 y siguientes.

¹⁰ Cfr. *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, pág. IX.

procesal. Sin embargo, el Derecho jurisprudencial ha permanecido hasta hoy como una de las ramas menos exploradas por la doctrina y por ello, como una de las menos conocidas. Resulta paradójico que todo abogado y todo juez use cotidianamente la Jurisprudencia —*casi no existe demanda ni sentencia que no contenga alguna tesis entre sus razonamientos*— y no obstante, sabemos tan poco sobre ella, sobre su origen, su naturaleza, su alcance, su teleología o sus posibilidades. Todos citamos la jurisprudencia; pero ¿qué es la jurisprudencia? Los libros jurídicos se encuentran repletos de ellas, se discuten, se comentan; empero, no encontramos obras que se dediquen a ella, como el centro de su reflexión, más allá de unas cuantas líneas en los libros de introducción al estudio del Derecho o un breve capítulo en los tratados de Amparo.

Así, la jurisprudencia, ignorada prácticamente por la doctrina, tampoco ha sido materia específica de los temarios académicos en las universidades; los estudiantes de Derecho de todo el país y aun los posgraduados, obtienen sus matrículas y egresan de las aulas sin saber apenas nada sobre ella, salvo que es ‘el conjunto de criterios emanados de ciertos tribunales, que al reunir cinco precedentes, sin uno en contrario, forman una especie de ‘norma jurídica’ que es obligatoria para determinadas autoridades’. (. . .)”

Y esto se nota de modo muy claro en la investigación jurídica mexicana, ya que en que algunos trabajos serios se enfocan a aspectos netamente históricos,¹¹ otros a monografías esenciales,¹² otros a meros

¹¹ En general sobre este punto, es importante resaltar a ROSALES GUERRERO, Emmanuel Guadalupe, *Estudio sistemático de la jurisprudencia*, SCJN, México, 2005, ARELLANO GARCÍA, Carlos, *La evolución de la jurisprudencia en el juicio de amparo*, Ponencia presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Colima el 3 de Mayo de 2009, FALCÓN Y TELLA, María José, *La Jurisprudencia en los derechos romano, anglosajón y continental*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010, ÁLVAREZ GUZMÁN, Talina Gabriela, “Evolución de la jurisprudencia”, en *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, Volumen 1, Número 1, México, 2005, págs. 17-32, TORRES ZÁRATE, Fermín, “La jurisprudencia. (su evolución)”, en *Revista Alegatos*, Número 72, Mayo-Agosto, México, 2009, págs. 151-176, CABRERA ACEVEDO, Lucio, “La Jurisprudencia”, en *La Suprema Corte y el Pensamiento Jurídico*, SCJN, México, 1985, págs. 225-238; así como las publicaciones de difusión tanto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación denominada *La jurisprudencia en México*, Segunda Edición, SCJN, México, 2005, como de SÁINEZ ARAIZA, Alfredo (Coordinador), “La jurisprudencia en México”, en *Apuntes Legislativos 44*, Instituto de Investigaciones Legislativas del H. Congreso del Estado de Guanajuato, México, 2010.

¹² Un buen ejemplo de estos lo encontramos en general en PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Panorama del Derecho Mexicano. Jurisprudencia*, Mc Graw Hill-IIJ-UNAM, Serie A: Fuentes, b) Textos y estudios legislativos, Número 111, México, 1997; más ampliamente en la participación de este mismo autor en el tema “La Jurisprudencia”, en *Enciclopedia Jurídica*

pronunciamientos sobre tópicos específicos¹³ y otros a posibles mejoras a la configuración de la misma,¹⁴ pero todos ellos con la nota apuntada de la vaguedad en su tratamiento.

Aunado a este tronco común, se desarrollará jurídicamente por orden cronológico cada etapa de estudio, anotando en el momento oportuno las características que en cada estadio histórico haya tenido la institución tratada, sea en su estado prototípico y en su estado actual y que sean relevantes para nuestros fines. Consideramos importante esta sistematización porque así antes de revisar los pormenores de cada periodo histórico, el lector ya llevará una pequeña sinopsis de lo que tratarán en su conjunto, formándose un juicio respecto de su importancia respecto del problema a tratar.

Mexicana, Segunda Edición, Tomo XII, IIJ-UNAM-Porrúa, México, 2002, págs. 459-629; y de manera crítica en ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002.

¹³ En este punto, puede verse a DE ALBA ALCÁNTARA, María Luisa, “La obligatoriedad de la jurisprudencia”, en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 23, México, 1994, págs. 223-232, de esta misma autora “La función interpretativa e integradora de la jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación y su influencia en la legislación administrativa”, en *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, Tercera Época, Año II, Número 11, Julio de 1989, págs. 37-138, GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, “En torno a la obligatoriedad de la Jurisprudencia”, en *Segundo Panel de Procuración de Justicia*, organizado por la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guanajuato en la ciudad de Guanajuato Capital los días 25 y 26 de Abril de 1997, pág. 57 y CORREA RESTREPO, Lorenza (Editora), *Nuevas tendencias del Derecho Procesal Constitucional y Legal*, Universidad de Medellín, Colombia, 2005.

¹⁴ Véase al respecto ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, IIJ-UNAM, México, 2002, págs. 148-151, de este mismo autor “Breves Comentarios al proyecto de Nueva Ley de Amparo”, en VALADÉS, Diego y GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Tomo I, IIJ-UNAM, Serie Doctrina Jurídica, Número 62, México, 2001, págs. 226-228, y COSSÍO DÍAZ, José Ramón y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, “¿Una nueva Ley de Amparo? V”, en *Este País*, México, Número 126, Septiembre de 2001.

II. NOCIONES PREVIAS.

A. ENFOQUE CONCEPTUAL.

Hablar de las figuras del precedente y de la jurisprudencia para los efectos de esta investigación, se requiere de ciertas precisiones previas, esto se debe a que el enfoque desde la cual se les ha estudiado tradicionalmente en el Derecho ha sido de un modo por demás parco y ambiguo, que deja dudas en muchas de sus facetas importantes como lo son *qué diferencia tienen ambos conceptos, cuándo obligan, cuándo dejan de obligar, su aplicabilidad interior, la eficacia interna de la jurisprudencia internacional*, entre otros muchos temas, dada la falta de profundización en estos temas, por la prisa de la mayoría de los autores de obras que tratan generalmente del juicio de amparo —y *algunos profesores de esas mismas materias tanto a nivel licenciatura como a nivel posgrado principalmente*— de dar un panorama por demás genérico de esta institución, lo cual trae por consecuencia que sus funciones, características e implicaciones jurídicas sean desconocidas e incluso soslayadas¹⁵ por el foro mexicano, contrariamente a lo que debiera ser, máxime ser —*en ambos casos*— la segunda

¹⁵ Sobre este particular y en estrecha relación a la *Didáctica Jurídica*, José Ramón COSSÍO DÍAZ ha dicho que “Una de las constantes de los trabajos que en materia jurídica se han realizado en nuestro país, es la mera descripción de reformas a las normas jurídicas y las tesis sostenidas por los juristas que, se dice, tratan de entender o explicar esas normas. En cuanto a las consideraciones históricas, se busca explicitar las relaciones sobre cambios normativos, (. . .). Este tipo de trabajos no dejan de ser útiles, pues permiten apreciar en conjunto los cambios normativos habidos en un periodo. Sin embargo, fuera de esa función, prácticamente no cumplen ninguna otra, en tanto que no dan cuenta de las razones de los cambios normativos, no profundizan en una explicación de tipo dogmático ni mucho menos, consideran el modo como esos cambios afectan al sentido general del orden jurídico.”. Cfr. *La Teoría Constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Fontamara, México, 2004, pág. 13.

norma jurídica¹⁶ más utilizada por los órganos jurisdiccionales mexicanos en la solución de conflictos jurídicamente calificados en defensa ya sea directa o indirecta de los derechos fundamentales.

Así las cosas, el objeto de este apartado —*como ya se dijo*— es presentar algunas precisiones sobre algunos conceptos importantes que informarán a la totalidad de este trabajo, estos conceptos son fundamentales en el sentido de que constituyen la base del estudio del *Derecho Jurisprudencial Mexicano* y principalmente servirán de apoyo a esta disertación en cuanto al fondo de la misma en toda su extensión.

En particular, se hará notar cómo se generalizan muchas de las nociones del *Derecho Constitucional* —*derivado de la Teoría General del Derecho*— por los métodos del *Derecho Jurisprudencial*. Esto se ilustrará con la aplicación concreta de estos conceptos fundamentales al estudio de la jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano, a fin de mostrar de la mejor manera la importancia del papel que juega en el Derecho Mexicano, en especial en su *Derecho Procesal Constitucional*.

B. ENFOQUE POSITIVO.

Ahora bien, entrando en materia, el problema detectado consiste en que el sistema de integración jurisprudencial nacido de la reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994 y regulada por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la

¹⁶ De este polémico tópico nos ocuparemos más adelante en esta investigación, baste aquí con mencionarse *ab initio* nuestra postura respecto de la naturaleza jurídica del precedente y la jurisprudencia en la cultura mexicana.

Federación el día 11 de Mayo de 1995, se tensionan entre sí, al operar bajo las mismas reglas, siendo que por naturaleza son instituciones diferentes normadas por distintos preceptos constitucionales y legales, desfasándose en su metodología y caracteres esenciales, dado que en esta última se encuentra la figura del precedente y en las demás normas, la de la jurisprudencia y es así, que para regular a aquél, se utilizan las reglas de ésta, lo cual jurídicamente es inconcebible desde la órbita de la técnica jurídica; por lo que en este orden de ideas, es en este momento en el que tenemos que precisar terminológicamente hablando, en aras de la claridad, ya que en los Capítulos IV y V de esta investigación se analizarán profundamente la problemática trazada, y para lo cual generaremos las siguientes directrices esenciales:

a) Entenderemos por *jurisprudencia* a la figura surgida del juicio de amparo y regulada exclusivamente por ella y complementada por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y por *precedente* a la figura originada de las sentencias de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad regulada *de iure* por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y *de facto* por la Ley de Amparo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la tesis jurisprudencial 1a./J. 2/2004, la tesis jurisprudencial 2a./J. 116/2006, la resolución de la solicitud de modificación de jurisprudencia 5/2007-PL y la tesis jurisprudencial P./J. 94/2011 (9a.) y

b) Que únicamente nos referiremos en esta investigación a las figuras del precedente, la jurisprudencia y criterios definitivos originados en el seno de las facultades constitucionales del Poder Judicial de la Federación —*no porque sea el único que puede crearla, sino por ser el modelo que han seguido los demás órganos jurisprudentes para integrarla*—, es decir, a la denominada tradicionalmente por

el foro como *jurisprudencia judicial*¹⁷ a partir de la vigencia de la Constitución mexicana de 1917.

Esta distinción auxiliará a dilucidar cuestiones técnicas, jurídicas y metodológicas de la institución tratada, ya que en el *corpus* de este estudio se utilizarán las frases *jurisprudencia*, *precedente* y *jurisprudencia judicial* de manera frecuente y es necesario que estemos familiarizados desde un principio con estas denominaciones, para evitar confusiones futuras.

Finalmente, es necesario mencionar aquí que tanto la figura del precedente como la de la jurisprudencia son instituciones jurídicas, que han transitado por diferentes estadios de evolución y perfeccionamiento —*mismas que oportunamente indicaremos en el cuerpo de esta investigación*— ya que tanto han sido dotadas de características especiales por el Legislador, como también las han adquirido de ellos mismos —*autocaracterizándose*—, fenómeno no visto en ninguna otra *institutio iuris*, razón más para abundar en su estudio teórico y práctico —*tan olvidado por la doctrina jurídica mexicana*—, y dado el momento histórico que nos ha tocado vivir¹⁸ consideramos que en poco tiempo más se llevará a cabo la consolidación de la *Décima Época del Semanario Judicial de la Federación* y por consecuencia se abra paso a una nueva jurisprudencia, más acorde a su importancia en el sistema jurídico mexicano actual¹⁹ en

¹⁷ Es decir, la emanada de la Suprema Corte de Justicia funcionando tanto en Pleno como en Salas; del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ya sea la derivada de su Sala Superior o de sus Salas Regionales, y de los Tribunales Colegiados de Circuito.

¹⁸ Debido a los cambios abruptos y vertiginosos en materia política y electoral que ha sufrido nuestro país en los últimos años y por ende la forma en que ha venido resolviendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación en asuntos trascendentes.

¹⁹ *Consúltese* al respecto por su gran atingencia al tema aquí tratado —*entre otras*— las obras siguientes: *Consulta Nacional para una Reforma Integral y Coherente del Sistema de Administración de Justicia del Estado Mexicano*, SCJN, México, 2005; FIX FIERRO, Héctor y

consonancia con el auge que ha tenido la nueva cultura de protección de los derechos humanos a nivel mundial.

III. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS CONCEPTOS PRECEDENTE Y JURISPRUDENCIA.

A. INTRODUCCIÓN.

Es necesario hacer mención aquí que el propósito de este apartado no es hacer un estudio exhaustivo de historia del *Derecho Jurisprudencial* como tal, sino sólo una revisión por demás sintética, en cuanto al origen y evolución de ambos *conceptos* materia del presente estudio —*es decir, de la jurisprudencia y la relativa al precedente*— comentando en su caso las peculiaridades que lleva anejas.

El génesis y evolución de ambos conceptos se ve en dos aspectos primordiales: a) El trayecto que tuvo que recorrer desde su origen hasta llegar a nuestro país y b) La senda que siguió en México hasta nuestros días. Lo contenido en el inciso a) corresponde pues al *génesis y evolución primigenia* de la institución de la jurisprudencia y del precedente, en tanto que lo referido en el

JIMÉNEZ GÓMEZ, Juan (Coordinadores); *La Administración de la Justicia en México*, Revista del AMEINAPE-FUNDAP, Santiago de Querétaro, Querétaro, México, 1997; *Libro Blanco de la Justicia*, Consejo General del Poder Judicial Español, Madrid, 1997; CONCHA CANTÚ; Hugo A. y CABALLERO JUÁREZ; José Antonio; *Diagnóstico sobre la administración de Justicia en las Entidades Federativas, Un estudio Institucional de la Justicia Local en México*, National Center for Estate Courts e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001; TINOCO ÁLVAREZ, Marco Antonio y VALDOVINOS MERCADO, Omero, *Los Libros Pendientes de la Administración de Justicia en México*, Ilustre Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Políticos y Sociales de México A.C., México 2005; *El Libro Blanco de la Reforma Judicial*, SCJN, México, 2006; y del *I al IV Congresos Nacionales de Amparo*, Ilustre Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Políticos y Sociales de México A.C., Morelia, Michoacán, 2001-2005.

inciso b) analiza la *implantación y evolución* de ambas figuras en el sistema jurídico mexicano en particular.

Este movimiento histórico lo relataremos en el orden establecido en el **DIAGRAMA 1** preparado especialmente para efecto de trazar el *iter* del tránsito de los conceptos²⁰ objeto del presente estudio.

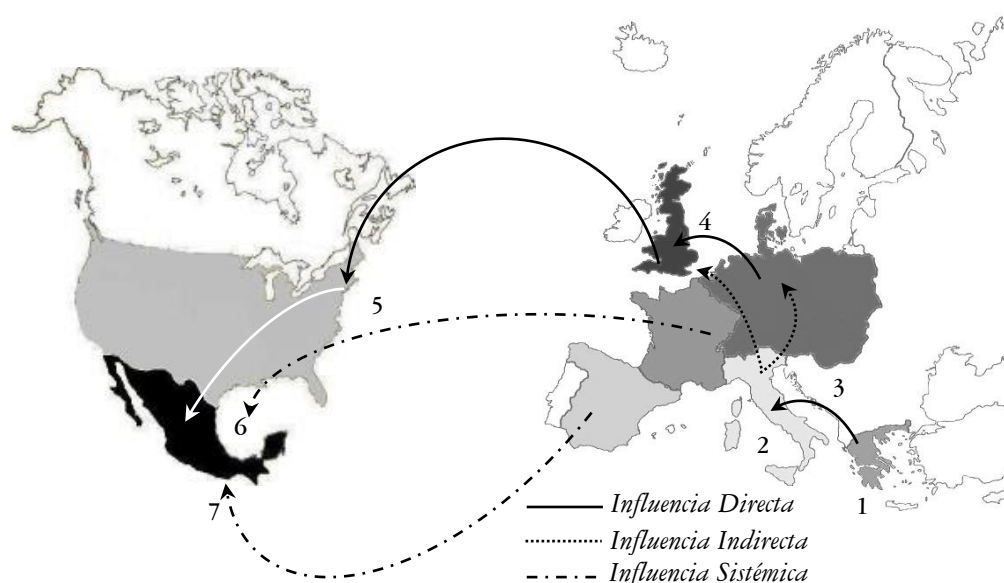


DIAGRAMA 1. Tránsito de los conceptos precedente y jurisprudencia.

Como puede apreciarse, en el escenario mexicano, la influencia fue *directa*,²¹ *indirecta*²² y *sistémica*,²³ según el objeto cultural al cual se haya vinculado más el pensamiento jurídico adoptado. Se deriva de lo indicado en el gráfico que, si bien, Grecia y Roma tuvieron una relación directa entre sí e

²⁰ Cfr. GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, “Sistemas jurídicos contemporáneos: Nociones introductorias y familia jurídica Romano-Germánica, en *Jurídica. Anuario de la Universidad Iberoamericana*, Número 30 correspondiente al mes de Julio, México, 2000, págs. 621-672.

²¹ Dado que la vemos materializada en el texto normativo.

²² Porque se halla no en la norma sino en las distintas exposiciones que dieron lugar a su texto definitivo.

²³ En razón de que inspira el contenido normativo y se correlaciona con el conjunto de principios que rigen al sistema jurídico mexicano, en atención a su origen histórico.

indirecta para con respecto a los demás colindantes, tuvieron para con nuestro una influencia sistémica en razón de que adoptamos sus aportaciones, no por otra causa, más que por vía de tradición jurídica, dada su determinancia en el sistema adoptado por nuestro país. En cambio, de los Estados Unidos de América se obtuvo una influencia directa en razón de la vecindad habida entre ambos países, no así de Inglaterra, de quien obtuvimos indirectamente su injerencia a razón de la influencia directa que tuvo con los Estados Unidos de América, siendo aquélla un precursor importante de la información jurisprudencial habida en este último. Y de esta manera describiremos *grosso modo* las aportaciones antes referidas.

Es entonces que el *iter* cultural que trajo a nuestro país las instituciones de la jurisprudencia y del precedente pasó de manera *directa* por Roma a través de Grecia; de modo *indirecto* de Roma sobre los países germanos, quienes adoptaron el sistema jurisprudencial como la base de su orden jurídico, el cual por vía de “invasión” —*influencia directa*— implantó en Inglaterra, para llegar a ser dicho sistema la piedra angular del sistema jurídico anglosajón de naturaleza constitucional disperso.

Posteriormente, otra vez por vía de conquista —*influencia directa*— Inglaterra incuba en los Estados Unidos de América el *Derecho Jurisprudencial*, pero con características propias, derivadas del sistema constitucional escrito creado en este país.

Tenemos que mencionar aquí que paralelamente a estos eventos hubo una serie de *influencias sistémicas* por parte de Francia y de España en nuestro sistema jurídico, lo cual trajo por consecuencia, la mejor adopción y

adaptación del orden jurídico nacional a las dificultades derivadas de la importación de los conceptos jurisprudencia y precedente.

Finalmente, de los Estados Unidos de América, como ya se dijo, pasó a nuestro país por vía de vecindad —*influencia directa*—, de donde hemos cultivado el estudio del *Derecho Jurisprudencial* primeramente de modo difuso y posteriormente de un modo cada vez más científico y pormenorizado, como lo veremos en su oportunidad; y es en este punto que describiremos la clasificación que se generó de este trayecto como base de la evolución conceptual señalada y que se verá reflejada en los recíprocos influjos de ambos conceptos en el Derecho Comparado y el Derecho Nacional.

B. EL TÉRMINO “AUTORIDAD” COMO JUSTIFICACIÓN CONCEPTUAL DE LA FUERZA DE LAS FIGURAS DEL PRECEDENTE Y DE LA JURISPRUDENCIA.

1. CONCEPTO Y DELIMITACIÓN.

El concepto autoridad es la base de la fuerza²⁴ tanto de las figuras del precedente como de la jurisprudencia, y es de esta forma que de aquél obtienen su fuerza y su legitimidad; así pues, el concepto autoridad tiene un contenido jurídico-político-religioso, jurídico en cuanto a sus efectos, político en cuanto al orden creado y religioso en cuanto a sus causas. Este concepto si

²⁴ En este sentido, nos centraremos exclusivamente en la función del Poder Judicial de la Federación como el ente encargado de asegurar la eficacia del sistema jurídico mexicano, por regla general, previa instancia de parte, revisar los actos de las demás autoridades en el ámbito de su competencia con la finalidad de por una parte limitar el poder de la autoridad y proteger a los gobernados de su abuso en su perjuicio y por excepción actuar de oficio como lo era la facultad de investigar de oficio hechos relativos a la violación del voto público, contenida en el antiguo tercer párrafo del Artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que fue derogado por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de Noviembre de 2007.

bien tiene múltiples acepciones, únicamente lo analizaremos y posteriormente se utilizará en el sentido de ser concebido como el grado de influencia determinante que se tiene tanto *de facto*, *de iure*, como personal o moral en relación al derecho legítimo a ordenar y ser obedecido. Una vez delimitado el concepto de autoridad, es necesario distinguirlo del concepto poder, que en términos de Jacques MARITAIN:²⁵

(. . .) la autoridad y el poder son dos cosas diferentes: el poder es la fuerza mediante la cual se puede obligar a otro a obedecer. La autoridad es el derecho de dirigir y mandar, de ser oído u obedecido por otro. La autoridad requiere el poder (. . .)

Y en este sentido, la autoridad es el sustento de la legitimidad de la acción del poder, que implica que éste a través de ciertos sujetos²⁶ pueda *válidamente* actualizar sobre otros los mandatos contenidos en las distintas normas del sistema bajo la amenaza de la coacción y de consecuencias no deseadas²⁷ por los destinatarios de las mismas.

²⁵ Cfr. *El hombre y el Estado*, Ediciones Encuentro, Madrid, 1983, pág. 144.

²⁶ Los detentadores del poder —*power holders*— son según Karl LOEWENSTEIN “(. . .) aquéllos órganos y autoridades y correspondientes funcionarios que están encargados por la Constitución del Estado de desempeñar determinadas funciones en interés de la sociedad estatal (. . .)”, Cfr. *Teoría de la Constitución*, traducción de Alfredo GALLEGO ANABITARTE, Bosch, Barcelona, 1966, pág. 36. De esta concepción se partió para la formulación por parte de Juventino Víctor CASTRO Y CASTRO de la tesis aislada marcada con la clave de control P.XXVII/97, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página 118 del Tomo V de Febrero de 1997 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 199,459, cuyo rubro a la letra prescribe AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PÚBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURÍDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO.

²⁷ Como el uso de la fuerza o la imposición de sanciones económicas, entre otras.

De esta concepción es de la que derivaremos que la fuerza obligatoria tanto de la jurisprudencia como del precedente se originan de la autoridad que tiene su autor y la legitimidad que le asigna la Constitución en el ámbito de su aplicación.

Por otro lado, y delimitando el concepto anterior, tenemos que, por principio de cuentas, el término autoridad *etimológicamente* hablando, proviene del vocablo latino *augere*, que significa aumentar o hacer crecer, haciendo alusión a la fuente o el origen de las cosas; generándose con ello el concepto de “respeto” en atención a la precedencia histórica y natural de dicha fuente u origen; para posteriormente derivar en *auctoritas, -atis*,²⁸ adquiriendo la significación de “garantía”, “validez” o “legitimidad”, y degenerar a la postre como sinónimo de *potestas*²⁹ o *imperium* con el sentido de “poder”, “mando” o “fuerza para obligar”; hasta aquí, tenemos que auténticamente el concepto “autoridad” puede apreciarse en muchos episodios de la Historia de la humanidad en los términos ensayados, pero para los efectos de la presente investigación es importante apreciar conceptualmente sus efectos y en este sentido, puede verse su alcance en las esferas antes señaladas —*respeto, garantía, poder, mando o fuerza de obligar*— en un pasaje del Evangelio de MATEO³⁰ en el cual narra que al desatarse en el mar una enorme tormenta que cubría de modo violento con sus olas la embarcación en la que viajaban JESÚS y sus discípulos y mientras él dormía la tempestad arreciaba, fue entonces que:

²⁸ Cfr. *Diccionario Latín-Español*, Vox-SPES, Barcelona, 1985, pág. 48 y NICOLIELLO, Nelson, *Diccionario del Latín Jurídico*, B de f, Montevideo-Buenos Aires, 2004, pág. 37.

²⁹ Cfr. COL, José Juan, *Diccionario Auxiliar Español-Latino para el uso moderno del Latín*, Instituto Superior “Juan XXIII”, Bahía Blanca, Buenos Aires, 2007, pág. 113.

³⁰ Cfr. Mt, 14, 23-27.

Acercándose a él, sus discípulos lo despertaron, diciéndole: «¡Sálvanos, Señor, nos hundimos!».

El les respondió: «¿Por qué tienen miedo, hombres de poca fe?». Y *levantándose, increpó al viento y al mar, y sobrevino una gran calma.*

Los hombres se decían entonces, llenos de admiración: «¿Quién es este, que hasta el viento y el mar le obedecen?».

En esta narración, se tiene el concepto autoridad en las distintas connotaciones a las que arribamos del significado etimológico en líneas arriba.

Ahora bien, *gramaticalmente*³¹ se ha recogido este término, adoptando las formas de “1. f. Poder que gobierna o ejerce el mando, de hecho o de derecho” y “2. f. Potestad, facultad, legitimidad.”.

De las distintas significaciones anteriores, se puede colegir que el término autoridad puede concebirse como *el respeto que se tiene a algo o a alguien por convicción, conveniencia o por fuerza irresistible —vis absoluta o vis maior—*. Pero este respeto deriva siempre de o de una *preeminencia*, o de una *superioridad* o de una *preexistencia*.

Es en este sentido, y siguiendo la misma temática, en el que el término autoridad que hemos conceptuado líneas arriba tiene como origen remoto el aspecto religioso³² bajo el tópico *superioridad* el cual podemos ejemplificar en un pasaje del Evangelio de JUAN³³ en el que narra parte del proceso de JESÚS DE NAZARETH ante la justicia romana:

³¹ Cfr. *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésimosegunda Edición, Tomo II, Apelado-Canjura, RAE-Espasa-Calpe, 2001, pag. 171.

³² En este aspecto se explica de *dónde surge* la autoridad como fuente de sus efectos.

³³ Cfr. Jn, 19, 10-11.

Pilato le dijo: «¿No quieres hablarme? ¿No sabes que *tengo autoridad* para soltarte y también para crucificarte?». ³⁴

Jesús le respondió: «Tú no tendrías sobre mí ninguna autoridad, *si no la hubieras recibido de lo alto*.³⁵ Por eso, el que me ha entregado a ti ha cometido un pecado más grave».

Ahora bien, sobre el tópico *preexistencia* tenemos como sustento de la misma la Epístola de PABLO a los Romanos,³⁶ que establece que:

Todos deben someterse a las *autoridades constituidas*, porque *no hay autoridad que no provenga de Dios y las que existen han sido establecidas por Él*.

Siendo así, que la autoridad al ser *superior y preexistente* a los gobernados o sujetos a la potestad de quien la detenta, es que adquiere cierta fuerza sobre los demás por la justificación de existir un respeto hacia tal investidura.

Y siguiendo esta temática, el concepto ensayado tiene también una connotación jurídica³⁷ en aspecto de *preeminencia* que se puede apreciar con toda claridad en uno de los diversos pasajes del Evangelio de MATEO³⁸ en el que se aprecian las potestades de la autoridad y dicho episodio acontece así:

Al entrar en Cafarnaúm, se le acercó un centurión, rogándole «Señor, mi sirviente está en casa enfermo de parálisis y sufre terriblemente».

Jesús le dijo: «Yo mismo iré a curarlo».

Pero el centurión respondió: «Señor, no soy digno de que entres en mi casa; *basta que digas una palabra y mi sirviente se sanará. Porque cuando yo, que no soy más que un oficial subalterno, digo a uno de los soldados que están a mis órdenes:*

³⁴ Este derecho en Roma era el llamado *ius vitae necisque* o más correctamente *vitae necisque potestas*.

³⁵ Cfr. Jn, 18, 33-36.

³⁶ Cfr. Rom, 13,1.

³⁷ Aquí se entiende el *cómo funciona* la autoridad, con sus alcances y límites.

³⁸ Cfr. Mt, 8, 5-13.

«Ve», él va, y a otro: «Ven», él viene; y cuando digo a mi sirviente: «Tienes que hacer esto», él lo hace».

Y Jesús dijo al centurión: «Ve, y que suceda como has creído». Y el sirviente se curó en ese mismo momento.

Finalmente, este término tuvo una acepción de tinte político³⁹ con motivo del concepto *preexistencia*, confundiéndose aquí con el término *razón de Estado* que consiste según Giovanni BOTERO en “(. . .) el conocimiento de los medios aptos para fundar, conservar y ampliar tal dominio (. . .)”,⁴⁰ en razón de que el interés del Estado es prevalente al de los individuos dado el poder del cual aquél está investido.

2. CONTEXTUALIZACIÓN ANALÍTICA DEL CONCEPTO AUTORIDAD EN EL ÁMBITO DEL DERECHO Y LA POLÍTICA.

Una vez dicho lo anterior, y volviendo al tema que nos ocupa, el concepto autoridad, tuvo un momento único de creación y éste tuvo su origen en un acto de “generación espontánea”, conocido como la *teoría del derecho divino de los reyes*, que justifica la existencia y poder de la autoridad⁴¹ así como la legitimidad de las distintas magistraturas *latu sensu*, y por ende la obligatoriedad de sus determinaciones, efectos y consecuencias.

Es entonces que fincados bajo esta base —*religioso-jurídico-política*—, es que a la autoridad se le percibía como emanada de la divinidad y por ende todas sus resoluciones eran correctas.

³⁹ De esta faceta es de donde se explica *su proceder* en la organización y sostenimiento de la sociedad.

⁴⁰ Cfr. *Della Ragion di Stato*, Venetia, appresso i Gioliti, 1589, pág. 1.

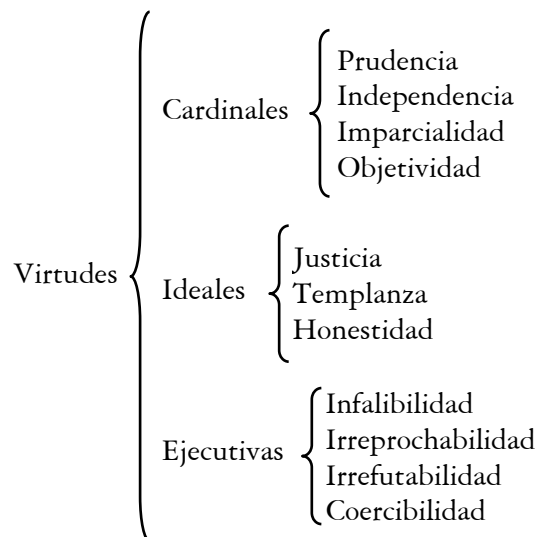
⁴¹ Para mayores detalles sobre el contenido de este término véase Lc, 4, 31-41; Lc, 7, 1-10 y Mc, 4, 35-41.

Es en este punto que se genera por añadidura como características de la decisión de la autoridad las notas de *justicia, irreprochabilidad, certeza y verdad*,⁴² entendiéndose entonces aunque de modo implícito la justificación que venimos explicando.

Es en este sentido de cosas, que las autoridades no tenían más límite que el de la divinidad que los había situado en el lugar donde se encontraban, es así, que en esta materia, la autoridad encargada de gobernar y juzgar era la misma, hasta que posteriormente se hizo la delegación respectiva de las funciones gubernamentales, mejor conocidas actualmente como *distribución de competencias*.⁴³

⁴² Sobre esta característica más adelante nos ocuparemos, al tratar lo que llama Luis RECASÉNS SICHES “el magno error de considerar la sentencia como un silogismo”, que cabe destacar aquí, que esta concepción —*nacida en Grecia, como más adelante lo demostraremos*— constituye en la técnica jurídica, uno de sus más graves errores, porque su sencillez ha envuelto a muchos ilustres juristas en una inadecuada confusión de las funciones del Derecho con las de la Lógica, a través de la desafortunada conjunción de ambos términos en una disciplina denominada Lógica Jurídica, donde se propicia este error, —*del cual más adelante trataremos a profundidad*— dado que se funden y mezclan sin razón los objetivos *verdad-falsedad* propios de la Lógica Formal con los objetivos *validez-invalidéz* característicos del Derecho y que su inadecuado tratamiento en dicha disciplina se puede derivar *in fine* el error que llevó al problema que dio origen a este trabajo, del cual más adelante nos ocuparemos; es así, que consideramos que de dicha concepción deriva la justificación de la postura que este autor critica. Véase, *ut infra*, Primera Parte, Capítulo I, Título III, Apartado F, Número 3, Inciso b), Subtema ii, Punto b., *La Escuela Sociológica de la jurisprudencia angloamericana*, págs. 125-128.

⁴³ Cfr. AGUAS ANGEL, José de Jesús, *Apuntes de cátedra de la materia Poder Judicial*, impartida en la Universidad DeLaSalle Bajío, relativa al cuarto cuatrimestre, Septiembre-Diciembre de 2012, en la Maestría en Derecho Constitucional y Administrativo, y *Apuntes de la clase Técnicas Jurisprudenciales*, impartidos en la Maestría en Amparo por la Universidad de Estudios Profesionales de Ciencias y Artes, en el curso Enero-Abril de 2014 y “La teoría de la distribución de competencias”, conferencia impartida en el marco del *Primer Módulo del Diplomado en Derecho de lo Contencioso Administrativo en el Instituto de la Justicia Administrativa del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato*, México, 2014.



CUADRO 1. *Las virtudes de la autoridad.*

De aquí, que la persona en quien se encarnaba la autoridad debía tener ciertas virtudes⁴⁴ para poder ejercerla de la mejor forma.⁴⁵ Estas virtudes las podemos esquematizar en el CUADRO 1 que acompañamos a este texto.

De las virtudes mencionadas, las que más interesan en este estudio son precisamente a) La *prudencia*, b) La *imparcialidad*, c) La *irrefutabilidad* y d) La *infalibilidad*; debido a que de ellas, se deriva la fuerza, esencia y existencia de las figuras del precedente y la jurisprudencia, como herramientas

⁴⁴ Cfr. PIEPER, Josef, *Las virtudes fundamentales*, Tercera Edición, traducción de Manuel García Garrido, Madrid, Ediciones RIALP, S.A., Madrid, 1976.

⁴⁵ Para mayores detalles, véase el Artículo 100, séptimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, SCJN, México, 2004, MALEM SEÑA, Jorge F., “Pueden las malas personas ser buenos jueces?”, en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante, Número 24, Universidad de Alicante, 2001, págs. 379-403, “La ética conforme a la doctrina de Max Scheler, y la prudencia como virtud cardinal en el ser del juzgador”, en serie *Ética judicial*, Número 4, SCJN, México, 2004, págs. 12-48, ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, Colección “Sepan Cuantos . . .”, Número 70, Vigésimosegunda Edición, Porrúa, México, 2010, pág. 18, y AGUILÓ REGLA, Joseph, “Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”, en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Número 6, México, 1997, págs. 76-77.

complementarias en el procedimiento de aplicación del Derecho al caso concreto.

Es así, que visto el origen y contenido del término autoridad para los efectos de la determinación planteada, tenemos que el antecedente básico del problema de estudio lo constituye la aplicación del Derecho a la solución de casos concretos; así las cosas tenemos que en un principio, la solución de los problemas era de contenido autoritario, es decir, sin más, que la propia decisión del *magistratus* de modo terminante, sin justificación más que la de hacerlo porque podía hacerlo. Pero esta forma de decidir, en la mayoría de los casos era congruente a lo solicitado por el justiciable; porque lo que se decidía tenía *fuerza* y *firmeza*, características que ahora tienen las decisiones de toda autoridad constituida, y siguiendo con la temática de la ejemplificación, tenemos para esta firmeza un pasaje del Evangelio de JUAN⁴⁶ que señala una forma determinante de Poncio PILATO de indicar que no volverá atrás en una decisión suya consolidando la *fuerza* y *firmeza* de la autoridad que detentaba:

Pilato redactó una inscripción que decía: “*Jesús el Nazareno, rey de los judíos*”, y la hizo poner sobre la cruz.

Muchos judíos leyeron esta inscripción, porque el lugar donde Jesús fue crucificado quedaba cerca de la ciudad y la inscripción estaba en hebreo, latín y griego.

Los sumos sacerdotes de los judíos dijeron a Pilato: «*No escribas: “El rey de los judíos”, sino: “Este ha dicho: Yo soy el rey de los judíos”*».

Pilato respondió: «*Lo escrito, escrito está*».⁴⁷

⁴⁶ Cfr. Jn, 19, 19-22.

⁴⁷ Hay que recordar que esta frase *quod scripsi, scripsi*, se utiliza para denotar que no se volverá atrás en una decisión, por el que la pronunció y constituye el antecedente más claro y remoto de la institución de la concepción de la *res iudicata*, dotándole de autoridad y

Con lo hasta aquí narrado, queremos evidenciar que las figuras del precedente y la jurisprudencia poseen todos los atributos señalados para el concepto de autoridad en los términos antes vertidos, pero con matices diferentes dada su naturaleza que les es propia.

C. LA INDIFERENCIACIÓN COMO PROBLEMA COMÚN EN CONNOTACIÓN DE LAS FIGURAS DEL PRECEDENTE Y LA JURISPRUDENCIA.

La indiferenciación es un problema que genera una “pseudo-identidad” y ello origina confusión, como es el caso que nos ocupa y que en el Capítulo V de esta tesis doctoral demostraremos.

Este problema⁴⁸ tiene principalmente tres causas: a) El *desconocimiento técnico de las instituciones “indiferenciadas”*,⁴⁹ b) El *confort derivado de la “indiferenciación”*⁵⁰ y c) El *aferramiento por la “indiferenciación”*.⁵¹ De estas

fuerza, con la finalidad de ponerle un fin a los litigios ya decididos en pro de la seguridad y certeza jurídicas, dotando por consecuencia de eficacia a la función jurisdiccional, facilitando su ejecución.

⁴⁸ El cual se materializa en la integración de la figura de la “tesis” en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad en México.

⁴⁹ Esta es una situación *de facto* de índole académico-cultural, que desenboca en la fatal consecuencia de la “confusión” por no poder distinguir entre un objeto de conocimiento y otro, sea por no ser propio del sistema jurídico o ser un tema novedoso aun no explorado en la ciencia jurídica nacional.

⁵⁰ Este *status* es uno de los más comunes en los órganos terminales, ya que como no existe ninguna otra opinión que supere su concepción —*positivamente hablando, no científicamente hablando*— y al ser esta “la última palabra” en cualquier tema, sería ocioso desde su perspectiva estudiar cualquier otra forma de ver el problema, hasta que el problema envuelve otro mayor que tenga que ser paliado con una nueva óptica jurídica.

⁵¹ Esta constituye una “obsesión” de quien detenta “la última palabra” en la resolución de un tema determinado, que le impide ver más allá de su propia perspectiva y hace que su mente y su óptica jurídica se encasille en una cuestión omniosa de omnisapiencia y de infalibilidad, contrarias a las virtudes naturales de todo buen juzgador y que hace en un momento determinado imposible un cambio de criterio si no es hasta un evento funesto de enormes magnitudes y graves consecuencias.

causas, la primera obedece a una cuestión didáctica, derivada de la inestabilidad del sistema educativo nacional y de la implantación inconsulta de instituciones extranjeras sin estudio ni análisis previo de sus efectos y consecuencias; por otro lado, la segunda de ellas deriva de la primera y consiste en el *status* de pasividad por la comodidad de estar a lo ya establecido por el solo hecho de ser así y no querer esforzarse en un cambio de paradigma, a través del razonamiento jurídico⁵² riguroso; y la tercera deriva de la segunda y se debe al erróneo concepto que se tiene de reconocer que se ha cometido un yerro y el temor de atreverse a cambiar de rumbo, por virtud de un examen exhaustivo.

Existen muchas muestras de esa indiferenciación y se pueden ver desde dos ópticas: a) *La religioso-jurídica*⁵³ y b) *La jurídico-política*;⁵⁴ en estas líneas sólo nos ocuparemos de la primera óptica,⁵⁵ para dejar al Capítulo V de esta tesis doctoral la disertación sobre la segunda.

⁵² Cfr. LEÓN PASTOR, Ricardo, *Introducción al Razomamiento Jurídico*, Academia de la Magistratura del Perú, Lima, 2002.

⁵³ La primer forma de indiferenciación la encontramos en lo religioso, través de la actividad de los pontífices romanos —*la interpretatio*— que durante los dos primeros siglos de la República romana conservó en sus manos el estudio, análisis y determinación del Derecho, en lo relativo a “lo divino” y “lo humano”, ya que el Derecho estaba profundamente vinculado a la *religio*, los pontífices eran los únicos facultados para ser los intérpretes del *fas* y de las *mores*.

⁵⁴ En este sentido, tenemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobó en este respecto, el Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013 relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de las tesis que emiten la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de Diciembre de 2013, en el cual se aprecia esta faceta y será tratada oportunamente en el Capítulo V de la presente investigación.

⁵⁵ Cfr. KUNKEL, Wolfgang, *Historia del Derecho Romano*, traducción de la Cuarta Edición alemana por Joan MIKEL, Ariel, Barcelona, 1966.

En la indiferenciación entre lo jurídico y lo religioso, ésta está basada por una parte, en el *desconocimiento* de las instituciones y ha sido un problema añejo, y en gran medida, su notoria influencia ha marcado decisivamente el rumbo de la Historia, y por otro lado, está basada en la concentración de un gran poder en manos de unos cuantos, que genera los cotos que tanto mal hacen a la sociedad en su conjunto. Por otro lado, en lo que toca a los temas que estudiaremos en este trabajo ambas perspectivas han sido puntos críticos hacia su diferenciación, y dado este último fenómeno, es que se ha avanzado en la cultura jurídica.

Por otro lado, la confusión también se genera por querer hacer encajar un concepto en otro diferente, situación muy común en México, debido a la tendencia autoritaria del régimen jurídico y político que impera en nuestro País desde sus inicios a la fecha y que encaja perfectamente en el tema del *confort* institucional.

Debido a lo anterior, debemos de generar para contrarrestar el tema del *aferramiento* un estudio serio y riguroso de Derecho Comparado⁵⁶ y más aún de Historia del Derecho mexicano⁵⁷ y para ello es necesario seguir el método comparativo,⁵⁸ que consiste propiamente en comparar lo comparable, es decir, generar relaciones de lo que es posible y razonable,⁵⁹ ya que de lo contrario, sería un problema que llegaría a la incertidumbre que no es lo

⁵⁶ Véase, *ut infra*, Primera Parte, Capítulo I, título III, apartados D, E y F, págs. 22-184.

⁵⁷ Véase, *ut infra*, Primera Parte, Capítulo II, págs. 185-335.

⁵⁸ Sobre este particular, véase de PEGORARO, Lucio y RINELLA, Angelo, *Las fuentes del derecho comparado (Con especial referencia al ordenamiento constitucional)*, Editora Jurídica Grijley, Perú, 2003 e *Introducción al Derecho Público Comparado*, IIJ-UNAM, México, 2006.

⁵⁹ Cfr. AARNIO, Aulis, *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

deseable en un trabajo de esta naturaleza.

Finalmente, es importante recordar que la relación entre los conceptos precedente y jurisprudencia, es de origen histórico y de orden conceptual, lo cual dilucidaremos en los siguientes apartados de este Capítulo.

D. EL ORIGEN GRIEGO DE LAS FIGURAS DEL PRECEDENTE Y DE LA JURISPRUDENCIA.

1. GENERALIDADES.

Los conceptos en conflicto —*precedente y jurisprudencia*— nacieron propiamente como una forma progresiva de dar certeza y seguridad jurídica a los usuarios de la justicia en todas sus facetas, coadyuvando “predictivamente” con la función “presente” del juzgador de resolver los conflictos entre derechos, principios⁶⁰ y reglas, que se sometieran a su consideración, a través de un sistema más o menos complejo que va desde un análisis preliminar,⁶¹ un juicio de ponderación⁶² hasta la subsunción⁶³ y la toma de la decisión materializada en el acto jurisdiccional.⁶⁴

Esta “función predictiva” del precedente originalmente y posteriormente de la jurisprudencia, apoya en mucho el proceso de subsunción, ya que

⁶⁰ Cfr. ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto GARZÓN VALDÉS, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pág. 89.

⁶¹ Lo que actualmente se conoce como el análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora.

⁶² Cfr. ALEXY, Robert, “Balancing and subsumption. A structural comparison”, en *Ratio Iuris*, Número 16, 2003, pág. 433.

⁶³ Cfr. ALEXY, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, traducción de Manuel ATIENZA e Isabel ESPEJO, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, págs. 214-222.

⁶⁴ Cfr. DE SILVA NAVA, Carlos, “El acto jurisdiccional”, en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Número 21, México, Octubre de 2004, pág. 161.

permite una materialización más precisa del proceso de aplicación del Derecho.

Reiteramos, no es nuestro propósito hacer aquí una síntesis del *Derecho Procesal Griego Clásico*,⁶⁵ sino únicamente referir lo más interesante respecto del origen y difusión de los conceptos materia del presente estudio en lo que sirva a los propósitos de este trabajo de investigación.

Es así, que por principio de cuentas, el concepto de autoridad,⁶⁶ fue recogido por los griegos pero de modo científico, para posteriormente ser pulido con la técnica jurídica propia de por los romanos, pero conservando las características antes señaladas.

En Grecia, el proceso de aplicación del Derecho se basó en mucho en las reglas de la Lógica Formal,⁶⁷ lo que acarreó como consecuencia la asimilación de la figura del acto jurisdiccional como un acto puro de raciocinio,⁶⁸ basado exclusivamente en la Lógica,⁶⁹ y generar un deductivismo ilimitado,⁷⁰ que en

⁶⁵ Para mayores detalles en este sentido véase PETRIE, Alexander, *Introducción al estudio de Grecia. Historia, antigüedades y literatura*, Fondo de Cultura Económica, Novena Reimpresión, México, 1978, PALAO HERRERO, Juan, *El Sistema Jurídico Ático Clásico*, Dykinson, 2007, también puede consultarse en este punto a HARRIS, M. Edward, *Democracy and the Rule of Law in Classical Athens. Essays on Law, Society, and Politics*, Cambridge University Press, 2006, y MACDOWELL Douglas M., *The Law in classical Athens. Aspects of Greek and Roman life*, Cornell University Press, 1978.

⁶⁶ Véase *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, título III, apartado B, *El término "autoridad" como justificación conceptual de la fuerza de las figuras del precedente y la jurisprudencia*, págs. 13-21.

⁶⁷ Cfr. HUNTER, GEOFFREY, *Metalogic. An Introduction to the Metatheory of Standard First Order Logic*, University of California Press, 1973.

⁶⁸ Cfr. AARNIO, Aulis, "Única respuesta correcta y principio regulativo del razonamiento jurídico", en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante, Número 8, 1990.

⁶⁹ Cfr. Kelsen, Hans, *Derecho y Lógica*, Ediciones Coyoacán, México, 2012.

muchas ocasiones no se justifica, lo cual en cierta parte es útil en materia didáctica, pero no resuelve todas las interrogantes adjuntas a la teoría de la decisión jurisdiccional.

Ejemplo de lo anterior lo encontramos en la *apología de Sócrates*,⁷¹ en donde se establecen muchos pasajes en los cuales la Lógica Formal se superpone al Derecho y de esto radica una parte del problema que venimos estudiando en este trabajo de tesis doctoral: *la confusión de las figuras del precedente y la jurisprudencia*.

Con independencia de lo anterior, y volviendo a las reglas del procedimiento griego,⁷² este tuvo las siguientes notas especiales que podemos adelantar: a) Se desarrolló ante un enfoque teórico-conceptual autoritario atemperado por la virtud ejecutiva de la *sapiencia* del βασιλεύς hasta llegar a la virtud determinadora de la *prudencia* —Φρόνησις— de los jueces; b) Su estructura fue necesariamente lógico-formal abstracta y consecuentemente dispersa, por no existir en tal tiempo la costumbre de compilar; c) No existía formalidad alguna para este proceso; d) El resolutor debía —en lo más que fuera posible— poseer las virtudes antes indicadas,⁷³ pero por lo menos las tres señaladas de modo enfático en líneas arriba —*prudencia, imparcialidad e infalibilidad*—, para dotar a sus determinaciones de la neutralidad lógica

⁷⁰ Una muestra de ello la encontramos en el proceso jurisdiccional griego más estudiado: *la condenación a muerte de Sócrates*. Cfr. Platón. *Obras completas*, “Apología de Sócrates”, Edición de Patricio de AZCÁRATE, Tomo I, Madrid, 1871, pág. 50.

⁷¹ Cfr. DE AZCÁRATE, Patricio (Editor), *Platón. Obras completas*, “Apología de Sócrates”, Tomo I, Madrid, 1871.

⁷² Cfr. WERNER, Jaeger, *Paideia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1957.

⁷³ Véase *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, título III, apartado B, número 2, *Contextualización analítica del concepto autoridad en el ámbito del Derecho y la Política*, págs. 18 y siguientes.

necesaria para legitimar su decisión como la *solución acertada a los problemas concretos*; e) La virtud de la *infalibilidad* se convirtió desde ese entonces en la fuente de la *autoridad* y la *fuerza* de las instituciones de la Ciudad-Estado, emanada de su órgano máximo: el Consejo, que mantiene la coherencia del orden jurídico y de la realidad social de su tiempo; y f) Constituye entonces la decisión de la autoridad, la expresión más acabada de la retórica⁷⁴ en forma de ciencia del Derecho conocida como Dogmática jurídica.

a) ETAPAS DEL ESTUDIO DEL ORIGEN GRIEGO DE LAS FIGURAS DEL PRECEDENTE Y LA JURISPRUDENCIA.

Esta faceta de la determinación del origen griego de la figura del precedente como institución antecesora de la jurisprudencia, la haremos en los periodos que establece George Miller CALHOUND⁷⁵ y que fundamentalmente son los siguientes:⁷⁶ 1. Los *tiempos homéricos* (hasta 800 a. de C.);⁷⁷ 2. El *periodo*

⁷⁴ Cfr. GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “Retórica, argumentación y Derecho”, en *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política*, Número 21, 1999, págs. 131-147.

⁷⁵ En este sentido, conviene leer de este mismo autor su opinión al respecto del tema que tratamos sobre la política y la técnica de litigación en su obra *Athenian Clubs in Politics and Litigation. A dissertation submitted to the Faculty of the Graduate School of Arts and Literature in candidacy for the degree of Doctor of Philosophy (Department of Greek)*, The University of Texas Bulletin, Austin, 1913, o bien otro punto de vista lo tenemos en HARRISON, A. R. W., *The Law of Athens*, Foreword by D. M. MACDOWELL, Second Edition, Oxford University Press, 1968.

⁷⁶ Cfr. *Introduction to the Greek Legal Science*, Aale, Scientie Verlang, 1977, reimpresión de la edición de Oxford University Press, 1994, págs. 1-2. También véase en general CANNATA, Carlo Augusto, *Historia de la ciencia jurídica europea*, traducción de Laura GUTIÉRREZ-MASSON, Tecnos, Madrid, 1996 y SOHM, Rodolfo, *Instituciones de Derecho Privado*, TSJDF, México, 2006 y véase en especial TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *El Derecho y la Ciencia del Derecho, Introducción a la ciencia jurídica*, IIJ-UNAM, México, 1986, pág. 197 y siguientes, del mismo autor “Jurisprudencia y formulación judicial del Derecho”, *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Número 21, ITAM, Octubre de 2004.

⁷⁷ En este periodo la única fuente es la obra de HOMERO —*La Ilíada y la Odisea*— en ella se puede apreciar la descripción de la vida social muy completa y coherente, por lo cual se admite como cierta en cuanto a lo jurídico se refiere. Sobre este particular, consúltase *La*

arcaico (de 800 a 650 a. de C.);⁷⁸ 3. La *época de los legisladores* (de 650 a 500 a. de C.);⁷⁹ 4. La *época clásica* (de 500 a 338 a. de C.);⁸⁰ y 5. El *periodo helénico* (de 338 a 30 a. de C.).⁸¹

Sobre estos estadios basaremos nuestro análisis, los cuales describiremos en ese orden y al finalizar los mismos indicaremos los puntos que a nuestro

Iliada, Colección “Sepan Cuantos . . .”, versión directa del griego de Luis SEGALA Y ESTALELLA, Número 2, Trigésimotercera Edición, Porrúa, México, 2004 y *La Odisea*, Colección “Sepan Cuantos . . .”, Prólogo de Manuel ALCALÁ, Número 4, Vigésimotercera Edición, Porrúa, México, 2005.

⁷⁸ En este periodo la fuente está contenida en los poemas de HESÍODO y en los himnos homéricos, complementada como en el caso anterior por la tradición recogida en fuentes posteriores. Al respecto véase del padre de la poesía didáctica griega *La Teogonía*, Colección “Sepan Cuantos . . .”, Número 206, Novena Edición, Porrúa, México, 2007.

⁷⁹ En este periodo las fuentes son limitadas, dado que las obras tanto de DRACÓN como de SOLÓN se encuentran perdidas por las vicisitudes de esos tiempos, ya que en la actualidad sólo quedan fragmentos de la obra de los grandes legisladores griegos, y debido a lo anterior como muestra de esto traemos aquí la siguiente frase atribuida al segundo de los nombrados “*Las leyes son semejantes a las telas de araña; detienen a lo débil y ligero y son deshechas por lo fuerte y poderoso*”.

⁸⁰ En este periodo, las fuentes están integradas por una enorme cantidad de manuscritos, inscripciones, y literatura de diversa índole que nos permite conocer los adelantos de la ciencia griega en materia jurídica, y entre ellas encontramos de ARISTÓTELES su obra denominada *La Constitución de Atenas* de Edición bilingüe; traducción y estudio preliminar de Antonio TOVAR, Colección Clásicos Políticos, dirigida por Antonio TRUYOL SERRA, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, de PLATÓN sus obras “*El Critón o del deber*” y “*La República o de lo justo*”, ambas contenidas en *Diálogos*, Colección “Sepan Cuantos . . .”, Número 13, Vigésimosexta Edición, Porrúa, México, 2000, y en DEMÓSTENES en su famoso discurso *Sobre la Corona*, versión de Carlos ZESATI ESTRADA, *Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana*, Coordinación de Humanidades, UNAM, México, 2001 y en estos documentos donde encontramos de un modo más simétrico el estudio del Derecho, aquí no podemos dejar de mencionar el trabajo de los grandes oradores de Ática que según comentaristas comprenden aproximadamente ciento cincuenta discursos pronunciados por litigantes en procedimientos judiciales ante los tribunales atenienses o dirigidos al Consejo —*βασιλεύς, γεροτία y ἐκκλησία*—, asimismo se estila que existen escritos tales como las comedias de ARISTÓFANES que contienen considerable información sobre las instituciones y las prácticas jurídicas de aquél tiempo.

⁸¹ Finalmente en este periodo, las fuentes están representadas por el mayor invento de la época en cuestión de almacenamiento de datos, los papiros, que constituyen la conservación de innumerables manuscritos que contienen la práctica jurídica del pueblo griego de aquél entonces.

juicio constituyen la importancia y trascendencia de dicha época en relación a la determinación de los conceptos de precedente y jurisprudencia.

b) RASGOS CARACTERÍSTICOS DEL ORIGEN GRIEGO DE LA FIGURA DEL PRECEDENTE COMO PRECURSOR DE LA FIGURA DE LA JURISPRUDENCIA.

En Grecia se transitó por variadas formas de gobierno, las cuales pueden sistematizarse en solo cuatro:⁸² a) *Monarquía*, b) *Oligarquía*, c) *Democracia* y d) *Tiranía*. De estas formas de gobierno, confrontadas con los periodos en que hemos dividido el estudio de la figura del precedente en Grecia, a los últimos dos les corresponden los últimos tres periodos. Es curioso que en cada uno de estos periodos históricos, el precedente se haya conservado con sus características originales, como se verá más adelante,⁸³ y ello haya dado paso a su evolución⁸⁴ en la figura de la jurisprudencia en Roma.

c) MÉTODO DE INTEGRACIÓN DE LA FIGURA DEL PRECEDENTE EN ESTE ESTADIO.

En esta etapa del desarrollo se empleó mucho la Lógica Formal y en este sentido, se formularon métodos de esta naturaleza como la inducción y la deducción, pero en el punto tratado, señalaremos que el método utilizado fue de los clasificados como “lógicos”, específicamente fue el método inductivo,⁸⁵

⁸² Cfr. ROSELLE, Daniel, *Historia de la Humanidad*, Tomo I, Norma, México, 1985.

⁸³ Véase *ut infra*, Primera Parte, Capítulo I, título III, apartado F, *El renacimiento de la figura del precedente y el surgimiento del concepto moderno de jurisprudencia en el Common Law*, págs. 95 y siguientes.

⁸⁴ Véase *ut infra*, Primera Parte, Capítulo I, título III, apartado E, *La transformación del concepto precedente en el concepto jurisprudencia*, págs. 57 y siguientes.

⁸⁵ El caso más importante en el que se puede apreciar este razonamiento es la ejecución de la pena de muerte al filósofo SÓCRATES en la antigua Grecia. Cfr. *Platón. Obras completas*, “Apología de Sócrates”, Edición de Patricio de AZCÁRATE, Tomo I, Madrid, 1871, págs. 49-86.

por ir de lo particular a lo general —*del caso concreto a la norma de conducta jurisdiccional*— siguiendo las reglas del silogismo⁸⁶ y por consiguiente de la Lógica Formal, pero aplicadas a la solución de problemas cotidianos y de naturaleza jurídica.

d) NOTAS SOBRE EL ORIGEN GRIEGO DE LAS FIGURAS DEL PRECEDENTE Y LA JURISPRUDENCIA.

Hay tres principales argumentos que apoyan el origen griego de los conceptos precedente y jurisprudencia ordinaria y son los siguientes: 1. *La precedencia histórico-cultural de los griegos frente a los romanos*, 2. *La cientificidad como consecuencia de los avances culturales de los griegos*, y 3. *La sólida formación griega del Derecho Romano*. Estos argumentos son los que seguiremos en este apartado para comprobar lo que indicamos a grandes rasgos.

No queremos decir aquí, que la institución jurisprudencia se haya creado en Grecia⁸⁷ o que la jurisprudencia sea una obra de la cultura griega,⁸⁸ sino

⁸⁶ Esta es una situación que generó a la postre un gran problema en la aplicación jurisdiccional del Derecho pues el pretender aplicar las reglas de la Lógica Formal —*cuyos postulados son las proposiciones verdad-falsedad*— al dictado de actos jurisdiccionales —*cuyo sustrato es la determinación de la validez-invalidéz*— y en esto radica la causa *desconocimiento* en el proceso de indiferenciación de las figuras del “precedente” y la “jurisprudencia” en México. Consúltase la crítica que se hace al respecto en RECASÉNS SICHES, Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, Decimotercera Edición, Porrúa, México, 2000, págs. 199-200.

⁸⁷ Que si bien es cierto, no nació en Grecia, según sostiene Rolando TAMAYO Y SALMORÁN cuando afirma que: “El nacimiento de la jurisprudencia comienza en el periodo que sigue a la aparición de las XII Tablas. Nada se conoce sobre una jurisprudencia anterior.”. Cfr. *Razonamiento y Argumentación Jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, Cuarta Edición, IIJ-UNAM, México, 2013, pág. 95; como también lo es que la jurisprudencia se desarrolló en Roma dentro del marco del esplendor de la ciencia griega tras una impactante influencia cultural en ella. Cfr. Fritz SCHULZ, *History of roman legal science*, London, Oxford at the Clarendon Press, Oxford University Press, Ely House, 1946, págs.38 y siguientes.

⁸⁸ Como lo niega Fritz SCHULZ. Cfr. *History of roman legal science*, London, Oxford at the Clarendon Press, Oxford University Press, Ely House, 1946, págs.1-5.

que aquí encontramos su antecedente⁸⁹ más remoto en la figura del precedente, con las características que le son propias.⁹⁰

i. LA PRECEDENCIA HISTÓRICO-CULTURAL DE LOS GRIEGOS FRENTE A LOS ROMANOS.

A este respecto, la tradición explica que el origen de la *Lex Duodecim Tabularum*, mejor conocida como las XII Tablas —*primer y más antiguo monumento legislativo escrito del pueblo romano*— es un punto coyuntural entre el Derecho Griego y el Derecho Romano, dado que la figura del precedente que antecedió a figura de la jurisprudencia, deriva de la Ciencia del Derecho⁹¹ y si ésta se originó en Grecia como ya se dijo, hay que ver que tantas raíces tiene en dicho lugar.

En este orden de ideas, encontramos el siguiente pasaje:⁹²

Según la tradición, hacia el año 293 a.u.c. (462 a. de C.), el tribuno de la plebe C. Terentilio Arsa, presentó a la asamblea una iniciativa para nombrar cinco magistrados investidos de todos los poderes públicos, que se encargaran de redactar y someter a la sanción de las asambleas nacionales

⁸⁹ Cfr. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Razonamiento y Argumentación Jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, Cuarta Edición, IIJ-UNAM, México, 2013, pág.

98.

⁹⁰ Nacidas de los métodos aristotélicos utilizados posteriormente por los jurisconsultos romanos. Cfr. ARISTÓTELES, *Tratados de Lógica. (El Organón)*, estudio introductorio, preámbulos a los tratados y notas al texto por Francisco LARROYO, Colección “Sepan Cuantos . . .”, Número 127, Decimosegunda Edición, Porrúa, México, 2008 y STEIN, Peter, *Regulae Juris. From juristic rules to legal maxims*, Edinburgh University Press, Edimburgo, 1966, págs. 38 y siguientes.

⁹¹ En este sentido, en los países de la familia anglosajona y angloamericana conciben al Derecho en esta connotación con el término *Jurisprudence*.

⁹² Cfr. VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano, Curso de Derecho Privado*, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 2000, págs. 23-24, BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José de Jesús, *Historia del Derecho Romano y de los derechos neorromanos*, Decimoquinta Edición, Porrúa, México, 2013, págs. 138-139, voces “*Iurisconsutus*” y “*Iurisprudentia*” en GARCÍA GARRIDO Manuel, *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, Dykinson, Madrid, 1993, págs. 189 y 191.

un código de leyes para la plebe. Esta proposición, acogida con entusiasmo por las tribus plebeyas, fue rechazada por el senado. Esta proposición, acogida años después (según Livio el año 445), los sucesores de Terentilio lograron que la iniciativa fuera aceptada por los patricios.

Se afirma que se envió a Grecia, o quizá al sur de Italia, una comisión de tres ciudadanos para estudiar allí sus leyes. Los triunviros regresan hacia el año 453 a. de C. En el año 451, fueron suspendidas todas las magistraturas ordinarias (incluso las plebeyas) y se nombró una magistratura extraordinaria (integrada por patricios): el *decemvirato*, que gobernaría la ciudad durante un año, administrando justicia sin *provocatio*, y encargado de redactar una ley de carácter común para el patriciado y la plebe. Este colegio de los *decemviri legibus scribundis consulari potestate* redactó la ley en el mismo año de 451 a. de C.; dicho ordenamiento se distribuyó en diez tablas que fueron sancionadas por los comicios por centurias. En el siguiente año se eligen nuevos decenviros que redactaron dos tablas más como complemento de las primeras, que fueron aprobadas en 449 a. de C. Se dice que la ley fue redactada sobre tablas de bronce o roble; que fueron expuestas en el foro romano *pro rostris* para que todo el pueblo la conociera y, al decir de T. Livio, allí permanecieron hasta que fueron destruidas en el incendio de la ciudad por los Galos, en 391 o 390 a. de C., cuando ya sus normas habían arraigado en la conciencia general.

Los conceptos de la figura del precedente y de la jurisprudencia en el Derecho Helénico tienen un *substratum especialis*, es decir poseen un contenido cultural —*conjuntando elementos objetivos, subjetivos y normativos, sometidos todos ellos a valoración tanto del pueblo como de sus magistrados*—, debido a que Grecia fue la cuna de la Ciencia antigua,⁹³ es por ello que los romanos tomaron de aquéllos los cimientos de su avasalladora doctrina jurídica.

Pero, si quisiéramos ser un poco más acuciosos, tendríamos que distinguir entre el *fondo* y la *forma* y al respecto diríamos que si por cuestión de tiempo y de contenido ideológico hablamos, tendríamos admitir que el precedente antecedió a la jurisprudencia, en razón de las notas respecto de la autoridad que se dieron en supralíneas, aparte de que el precedente tiene

⁹³ Cfr. PETRIE, Alexander, *Introducción al estudio de Grecia. Historia, antigüedades y literatura*, Fondo de Cultura Económica, Novena Reimpresión, México, 1978.

rasgos eminentemente griegos,⁹⁴ mismos que le fueron heredados con ciertos matices a la jurisprudencia; pero si tomamos en cuenta las variables difusión, función y funcionalidad, acabaríamos por decir que la jurisprudencia es un producto eminentemente romano; pero aquí, volvemos, la finalidad no es descubrir el *bilo negro* en materia histórico-jurisprudencial, sino únicamente sacar los elementos más importantes de esta institución para su ulterior tratamiento.

Sobre la precedencia de la que hablamos, trata el siguiente fragmento en el que se destaca una breve pero concisa distinción relacionada con el concepto ciencia en términos jurídicos y señala que para:⁹⁵

(. . .) saber si los antiguos griegos llegaron a producir una ciencia del derecho (*i.e.* jurisprudencia), depende de la definición que de “ciencia” se use. Si por “ciencia del derecho” entendemos meramente la disciplina especializada de los juristas por la cual se determina el derecho aplicable, entonces los griegos conocieron una incipiente jurisprudencia. Pero, si por jurisprudencia se implica, también, la presencia de un cuerpo sistematizado de principios y enunciados, reglas de hermenéutica y de razonamiento jurídico, separados de la filosofía política, entonces la jurisprudencia aparece en Roma.

De esta forma, consideramos que la precedencia histórica de los griegos, culturalmente hablando generaron un antecedente importante en el desenvolvimiento de las figuras antes mencionadas en el orbe, ya que le dotaron de rigor, pertinencia y viabilidad, características propias de la Ciencia, pero con tintes normativos, es decir, enfocados a la validez de sus postulados.

⁹⁴ Como la connotación de que el acto jurisdiccional es producto de un “silogismo jurídico” y a su vez la figura de la “subsunción” en cuanto al encuadre “lógico-jurídico” de la cuestión planteada, entre otras figuras importantes.

⁹⁵ Cfr. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *El Derecho y la Ciencia del Derecho, Introducción a la ciencia jurídica*, IIJ-UNAM, México 1986, pág. 199.

ii. LA CIENTIFICIDAD DEL PRECEDENTE COMO CONSECUENCIA DE LOS AVANCES CULTURALES DE LOS GRIEGOS.

Como es natural el avance en la técnica legislativa también lo fue en la técnica jurisprudencial.⁹⁶ De aquí que para la oportuna y correcta defensa de los intereses de los ciudadanos griegos se *requirió de la existencia tanto de jueces como abogados profesionales*,⁹⁷ que resguardaran el Derecho a través de tanto sus resoluciones como de las promociones en pro de la protección de los derechos de los ciudadanos. Es por ello que la figura del precedente y la posterior jurisprudencia también creció en profesionalización y tecnicidad, aunque su máximo esplendor en este orden de ideas, lo tuvo en otra etapa histórica, en lo que fue el Derecho Romano, propiamente.

En este sentido cabe recordar aquí a ARISTÓTELES⁹⁸ en quien se fincó la principal fuente de ilustración romana en el razonar griego, respecto a la

⁹⁶ Aquí, siguiendo a Rolando TAMAYO Y SALMORÁN, el litigio para los atenienses era una cuestión de honor, un enfrentamiento ante el público para “hacer justicia”. Los tribunales eran el escenario donde se repartían bienes y honores de conformidad al derecho de la comunidad. *Cfr. El Derecho y la Ciencia del Derecho, Introducción a la ciencia jurídica*, IIJ-UNAM, México 1986, pág. 209.

⁹⁷ *Cfr. CALHOUND, George Miller, Athenian Clubs in Politics and Litigation. A dissertation submitted to the Faculty of the Graduate School of Arts and Literature in candidacy for the degree of Doctor of Philosophy (Department of Greek), The University of Texas Bulletin, Austin, 1913.*

⁹⁸ *Cfr. Metafísica*, Colección “Sepan Cuantos . . .”, Número 120, Decimoséptima Edición, Porrúa, México, 2007.

formación de los primeros principios⁹⁹ y de los segundos analíticos¹⁰⁰ muestra de ello es su recepción en D. 50.17.1.¹⁰¹

Regula est quae rem quae est breviter enarrat. Non est regula ius summatur, sed ex iure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ait Sabinus quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitiata es, perdit officum suum.

Este punto se verá con mayor detalle cuando estudiemos el paso por Roma de la figura del precedente y su transformación en la figura de la jurisprudencia.

iii. LA SÓLIDA FORMACIÓN GRIEGA DEL DERECHO ROMANO.

Los griegos durante muchos siglos tuvieron en sus manos todo el dominio cultural, siendo la cuna de la civilización occidental, y no se diga en lo jurídico, que si bien no tuvieron avances muy notorios como Roma, sí fueron sus grandes precursores, en cuanto a la tecnicidad y la cientificidad.

Cabe señalar que la contribución de Grecia al Derecho, hay que buscarla principalmente en su lado teórico,¹⁰² en el trabajo de los filósofos¹⁰³ y en la influencia que ejercieron sobre los juristas romanos.¹⁰⁴

⁹⁹ Cfr. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Razonamiento y Argumentación Jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, Cuarta Edición, IIJ-UNAM, México, 2013, págs. 71-88.

¹⁰⁰ Cfr. ARISTÓTELES, *Tratados de Lógica. (El Organón)*, estudio introductorio, preámbulos a los tratados y notas al texto por Francisco LARROYO, Colección "Sepan Cuantos . . .", Número 127, Decimosegunda Edición, Porrúa, México, 2008.

¹⁰¹ En español quiere decir: "El principio es la descripción sucinta de lo que una cosa es. No es en virtud del principio que el derecho se crea; es del derecho de donde el principio es obtenido. El principio realiza la descripción resumida de las cosas y, como sostenía Sabinus, esa es su razón de ser, tanto que sin en algo está viciado pierde su función".

¹⁰² Cfr. CALHOUND, George Miller, *Introduction to the Greek Legal Science*, Aale, Scientie Verlag, 1977, Oxford University Press, 1994.

En Grecia, la figura del precedente fue necesariamente sacada de la Lógica¹⁰⁵ y la Filosofía,¹⁰⁶ y claro atribuida al Derecho en cuanto a constituir el medio “predictor” para la solución de futuros casos concretos —*aquí se utilizó la virtud de la prudencia*— y que por razón del cúmulo de asuntos sometidos a la consideración del magistrado¹⁰⁷ éste tenía que ser uniforme en sus determinaciones —*utilizando la virtud de la imparcialidad*—, es decir, que si ha resuelto un asunto anterior en un sentido, no puede menos que resolver otro asunto similar¹⁰⁸ en el mismo sentido, esto es así, porque un juzgador no puede ni debe desdecirse a sí mismo —*operando entonces por consecuencia la virtud de la infalibilidad*— en atención a los principios de congruencia y exhaustividad.

Una simple resolución del magistrado constituye para las partes en la dinámica procesal el respaldo a su argumentación jurídica y la base Lógica

¹⁰³ Los primeros filósofos se concentraron principalmente en explicar el mundo natural, pero éste no es del todo homogéneo, sino por demás lleno de diversidad, es así que ante esta complejidad, ellos para tratar de explicarla, decidieron darse a la tarea de encontrar la *Φύσις* de todas las cosas, traducándose comúnmente como la naturaleza de las mismas, traducido como aquello que engendra, que hace crecer y que da vida al universo, para partir de una premisa universal —*la Ciencia*— hacia una particular —*una determinada Ciencia*—.

¹⁰⁴ Cfr. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *El Derecho y la Ciencia del Derecho, Introducción a la ciencia jurídica*, IIJ-UNAM, México 1986, pág. 211.

¹⁰⁵ Cfr. CHAPA, Martha Elena, *Introducción a la Lógica*, Tercera Edición, Kapelusz, México, 1991.

¹⁰⁶ Cfr. GUTIÉRREZ SÁENZ, Raúl, *Historia de las Doctrinas Filosóficas*, Trigésimo octava Edición, México, 2009 y de este mismo autor, *Introducción a la Filosofía*, Decimo octava Edición, México, 2009.

¹⁰⁷ Tomaremos esta denominación genérica respecto de la posición política que correspondiera para no agobiarnos con distintos nombres que no vienen al caso someterlos aquí a revisión.

¹⁰⁸ Esta similaridad la trataremos más adelante, pero anotamos aquí que es una condición determinante respecto de la naturaleza jurídica del “precedente” en los términos aquí estudiados.

Formal para tratar un caso análogo, dada la fuerza moral que ejerce esta resolución “antecedente” y que normativamente hablando, en la conducta del juzgador constituye un “precedente” para su futura actuación.

De aquí que distingamos entre “antecedente”¹⁰⁹ como el asunto que le da origen al acto jurisdiccional y “precedente” como la norma de conducta jurisdiccional derivada de la resolución del “antecedente”.

En este orden de ideas y como pieza fundamental de esta investigación, tenemos que lamentablemente en el sistema jurídico nacional, la confusión anterior es patente y por demás funesta, ya que en ello se basa primordialmente el error institucional detectado, ya que dada la *postura ideológica* de la Corte¹¹⁰ esta confusión a la fecha aun no es dilucidada y sirve de base para *no distinguir*¹¹¹ entre la figura del precedente y la de la jurisprudencia.

¹⁰⁹ Hemos de mencionar aquí, sin perjuicio de hacerlo valer más adelante, que en el Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de las tesis que emiten la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito se confunde esta sencilla distinción, lo cual ha generado a través de la enseñanza del Derecho y también en su práctica profesional, muchos problemas de carácter terminológico y por ende de aplicación, por lo cual esta distinción la consideramos esencial para el tratamiento de la tensión detectada.

¹¹⁰ Véase *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo V, título II, apartado C, *El aspecto subjetivo de la tensión. La postura ideológica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, págs. 643 y siguientes.

¹¹¹ Véase *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo V, título III, apartado D, punto 2, inciso c) *El diseño institucional de la jurisprudencia y del sistema de precedentes en México*, págs. 769 y siguientes.

Muestra de esta confusión —*que impera hasta nuestros días*—la tenemos en el siguiente criterio sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:¹¹²

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL, VALOR DEL. Si el quejoso aduce en apoyo de su criterio un precedente jurisprudencial sustentado por este Alto Tribunal, precisamente por tratarse de un precedente jurisprudencial y no de jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte, tanto el Juez de Distrito como su superior jerárquico, no están obligados a acatar dicho precedente, de acuerdo con el artículo 193 bis de la Ley de Amparo, pues, sin desconocer que no puede alegarse que un precedente jurisprudencial es fuente del derecho, ello no significa que uno solo pueda constituir jurisprudencia obligatoria para los tribunales federales.

Amparo directo 3865/55. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 10 de abril de 1957. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Pero, volviendo a las virtudes del magistrado, en base a la imparcialidad¹¹³ es que se encuentra obligado o constreñido a seguir resolviendo los casos similares o análogos en el mismo sentido, pues su decisión no debe enturbiarse con sesgos ni con rasgos de subjetividad; es así, como la virtud de la objetividad se materializa con la actitud del magistrado de no ser influenciado por fuerzas extrañas al Derecho provenientes de su propia individualidad; decantando entonces todas éstas en la virtud de la infalibilidad de sus resoluciones dada la inmutabilidad que le debe a la certeza y seguridad jurídica de las relaciones sociales.

¹¹² *Cfr.* Tesis aislada sin numerar, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Quinta Época, consultable en la página 76 del Tomo CXXXII del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 292582.

¹¹³ La cual se materializa en la actitud que adopta el juzgador frente a las influencias extrañas al Derecho, provenientes de las partes en los procesos sometidos a su jurisdicción y competencia.

Esto no quiere decir que el juzgador no pueda cambiar de opinión tras haber cometido un error o bien adoptar otro criterio que considere mejor, sino lo que significa es que si considera que ha resuelto bien, así debe seguirlo haciendo en el futuro y en lo sucesivo; y a fin de poder cambiar su modo de resolver, deberá justificarlo suficientemente¹¹⁴ cuando exista un criterio sustentable, importante o definitivo para sostener una solución diferente, cuando el asunto sea discutible y no de fácil u obvia resolución.

De lo hasta aquí estudiado podemos estar atando algunos cabos, y tomar ciertas notas, ya que de la Lógica y la Filosofía griegas, se tomaron los elementos del silogismo y la subsunción, el concepto de la naturaleza de las cosas, los métodos deductivo e inductivo, y también que de la praxis jurisdiccional se descubrieron los principios de congruencia, exhaustividad¹¹⁵ y plenitud hermética;¹¹⁶ con lo que en suma se generó una estructura armónica orientada hacia la obtención de la certeza y seguridad jurídica a través de la confección del acto jurisdiccional y sus elementos predictores.¹¹⁷

¹¹⁴ Esto se puede apreciar en el tenor del Artículo 228 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 al establecer que: “La jurisprudencia se interrumpe y deja de tener carácter obligatorio cuando se pronuncie sentencia en contrario. En estos casos, en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las que se referirán a las consideraciones que se tuvieron para establecer la jurisprudencia relativa.”.

¹¹⁵ En este sentido, el Artículo 75, primer párrafo de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 señaló al respecto que: “En las sentencias que se dicten en los juicios de amparo el acto reclamado se apreciará tal y como aparezca probado ante la autoridad responsable. No se admitirán ni se tomarán en consideración las pruebas que no se hubiesen rendido ante dicha autoridad. (. . .)”.

¹¹⁶ En este tenor, ningún juzgador debía dejar de resolver las cuestiones que le fueran sometidas a su conocimiento so pretexto de insuficiencia u obscuridad de la norma aplicable, sino que tenía que utilizar su criterio para dar solución al problema de fondo planteado, lo cual ha permeado hasta nuestros días, lo cual influenció al Código Napoleón y a los distintos códigos civiles en México, tanto a nivel federal como local.

¹¹⁷ Las figuras del precedente y la jurisprudencia.

Es así, que la resolución del juzgador constituye una norma jurídica individualizada, probada y comprobada en la solución de casos reales traduciendo —*cuando esto sea posible*—, interpretando, precisando, interrelacionando o integrando el orden jurídico, para mantener su necesario equilibrio.

El magistrado cuando realizaba estas operaciones¹¹⁸ generaba “antecedentes” consultables que contenían la norma que más adelante sería conocida como “precedente obligatorio” en primera instancia para sí mismo hasta que no cambiaba de criterio, justificando su cambio, por supuesto, ya que de no ser así, se vulnerarían las virtudes de imparcialidad y objetividad principalmente.

Es en este sentido en el que tuvo mucho que ver la sólida formación griega del Derecho Romano. Los griegos dieron origen a la figura del precedente¹¹⁹ como la norma de conducta jurisdiccional a través del acto jurisdiccional, producto de la aplicación del Derecho a la solución del caso concreto, vertiendo allí sus conocimientos culturales, lo cual aprovecharon los romanos con sus dotes retóricos y dialécticos principalmente en los diálogos y procedimientos de juristas destacados —*los jurisconsultos*—, incidiendo en cuanto a su preparación¹²⁰ profesional¹²¹ e institucionalización en su orden jurídico y sistema de fuentes de Derecho.

¹¹⁸ Véase, *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo III, título III, apartado E, número 2, inciso d), subtema ii, punto a., *La heteronomía*, pág. 525 y siguientes.

¹¹⁹ Distinguiéndolo del “antecedente” en los términos que ya hemos indicado.

¹²⁰ He aquí una de las nuevas virtudes que se ha trabajado mucho en materia judicial en nuestros días como garante del ejercicio responsable y serio de la función jurisdiccional.

Por estas razones, hubo la necesidad de transformar la naturaleza difusa del precedente en una sistematizada organización de criterios a través del concepto jurisprudencia —*como más adelante lo demostraremos*—, que cambió de ser una *ciencia esotérica* a una *ciencia profesional* de alta especialización que trajo por consecuencia un cisma entre lo filosófico y lo jurídico, antes indiferenciado; que traspolado al avance romano tenemos que en ellos influyó en la concepción de jurisprudencia que inició siendo un término teológico¹²² para después hacerse mixto¹²³ y finalmente juridificarse¹²⁴ en modo casi exclusivo.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO PRECEDENTE EN GRECIA.

a) EN TIEMPOS HOMÉRICOS.¹²⁵

En esta etapa histórica del Derecho Griego, la figura del precedente fue conocida como una mera *costumbre de juzgar de un modo determinado*,¹²⁶ de los órganos de autoridad dotados de potestad de dirimir conflictos, no con vías de ser una solución justa, sino como una forma de terminar con los problemas de los habitantes en las distintas facetas de la relación social —*fundados en la*

¹²¹ Cfr. CALHOUND, George Miller, *Athenian Clubs in Politics and Litigation. A dissertation submitted to the Faculty of the Graduate School of Arts and Literature in candidacy for the degree of Doctor of Philosophy (Department of Greek)*, The University of Texas Bulletin, Austin, 1913.

¹²² Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, título III, apartado E, número 2, inciso a), *La jurisprudencia en el periodo arcaico*, págs. 65 y siguientes.

¹²³ Véase, *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo III, título III, apartado E, número 2, inciso b), *La jurisprudencia en el periodo preclásico*, págs. 68 y siguientes.

¹²⁴ Véase, *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo III, título III, apartado F, *El renacimiento de la figura del precedente y el surgimiento del concepto moderno de jurisprudencia en el Common Law*, págs. 68-80 y 95 y siguientes.

¹²⁵ Sobre este tema véase lo que refiere Juan PALAO HERRERO en “El proceso prehomérico” y “Los tribunales prehoméricos”, en su *El Sistema Jurídico Ático Clásico*, Dykinson, 2007, págs. 35-44.

¹²⁶ Véase, *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo III, título III, apartado B, *La jurisprudencia como costumbre judicial de juzgar de un determinado modo*, págs. 353 y siguientes.

virtud de la infalibilidad—. En este estadio, el precedente era un criterio obligatorio consuetudinariamente, que normaba la conducta jurisdiccional del encargado de la impartición de justicia en esta etapa, siendo por consecuencia, su conformación amorfa, dispersa, en vías de desarrollo, la cual fructificaría a la postre en una figura determinada en toda su extensión.

Es importante señalar aquí, que esta costumbre —*la de la elaboración del precedente*— tenía un elemento interesante, la autoridad para decidir se encontraba en un ente soberano-central, un órgano de gobierno indiferenciado totalmente de la rama jurisdiccional a la que le es propia este tema, lo que en un futuro no muy lejano adquirirá como una forma sistemática, esencial y necesaria de diferenciación y de distribución de competencias.

En este periodo la forma de gobierno griego es monárquica, distribuidas las funciones en un principio del siguiente modo: existían tres funcionarios principales adscritos a dos órganos, que juntos formaban un Consejo, ellos fueron el rey o βασιλεύς que era el jefe civil, militar y religioso, es decir, quien ejercía el poder, la γεροντία que era la clase terrateniente formada por los eupátridas cabezas de familia, adinerados o hábiles en la administración y la ἐκκλησία que era la asamblea deliberante, con sólo voz. Los dos últimos funcionarios formaban un solo órgano, el Areópago.

En esta etapa la *summa potestas* —*incluida la jurisdicción*— se centralizó en la figura del βασιλεύς, por tanto era a él a quien competía en exclusiva la decisión última y final en cualquier asunto controvertido, y por ende la fuente de la autoridad de la figura primitiva del precedente. En este punto el

precedente adopta la forma de un criterio obligatorio, derivado de la sapiencia y prudencia del βασιλεύς como base de su existencia y justificación de la fuerza moral de su imperatividad.

b) EN EL PERIODO ARCAICO.

En este punto de la historia,¹²⁷ la forma de gobierno comenzó a mutar un poco, siguió siendo una monarquía,¹²⁸ pero se fue relegando al βασιλεύς de funciones reales a funciones meramente decorativas, debido a que la influencia política y económica de los eupátridas integrantes del *Areópago* impuso su dominio. Aquí se nombró a una nueva clase de funcionarios, los arcontes o magistrados encargados de realizar el mayor número de funciones de gobierno, restándole poder al Rey y dejándolo en la condición antes explicada. Es pues en este periodo en que los griegos se asociaron políticamente en Ciudades-Estado denominadas πόλις¹²⁹ donde los asuntos relacionados con la impartición de justicia se trataban públicamente en el *ἀγορά*. Allí se exponían las controversias sometidas a la competencia del Consejo para que en uso de su jurisdicción —*en el ámbito de su competencia omnímoda*— las resuelvan en justicia.

¹²⁷ Cfr. ROSELLE, Daniel, *Historia de la Humanidad*, Tomo I, Norma, México, 1985.

¹²⁸ Cfr. PETRIE, Alexander, *Introducción al estudio de Grecia. Historia, antigüedades y literatura*, Fondo de Cultura Económica, Novena Reimpresión, México, 1978.

¹²⁹ El territorio griego, con sus accidentes geográficos —*tales como valles separados por montañas*—, favoreció el surgimiento de una multiplicidad de pequeñas ciudades, cada una de las cuales se organizó como un Estado independiente, que se llamó πόλις o Ciudad-Estado. Cada πόλις constaba de una ciudad fortificada y la comarca que la rodeaba, siendo independiente de las demás en los aspectos económico, político, religioso y militar, sin perjuicio de que pudieran unirse para constituir ligas donde la πόλις más fuerte era la que detentaba el poder e imponía su dominio sobre las demás.

Como explicamos al inicio de este epígrafe, las funciones fueron cambiando, puesto que la jurisdicción la ejerció en el periodo anterior solamente el βασιλεύς de manera predominante, sin siquiera admitir opinión del Areópago, ahora se tornó en manos de éste la solución de los conflictos y en atención a los principios de certeza y seguridad, aunado a las virtudes de la imparcialidad y la objetividad, esta actividad recayó en un cuerpo colegiado. Esta evolución es normal, porque a medida de que las sociedades son más complejas, más estructuradas y más numerosos sus integrantes, se tornan más difíciles los problemas que los aquejan y se vuelven cada vez más exigentes los justiciables, en razón a la especialidad de los temas sometidos al conocimiento de los distintos juzgadores, por lo que éstos deben tener una preparación inusual y por demás completa, por lo que la única manera de lograr este propósito es la erección de un órgano impartidor de justicia plural y de igual manera numeroso —sin llegar a extremos—.

El procedimiento creador del precedente arcaico a través del proceso de aplicación del Derecho —*cosa muy distinta a la forma de aplicación del precedente mismo*— era que ante una controversia, se hacía una cita en el ἀγορά para que el Consejo dirimiera el conflicto de fondo planteado ante ellos, en un δικάσπολία —*enjuiciamiento*—, en este momento, se daba la *dinámica del juego procesal* entre los litigantes prototípicos para dilucidar el tema a tratar y los medios de prueba con los que acreditarían sus respectivas pretensiones para someter a consideración de la magistratura la solución a su disputa, pero aquí el “razonamiento”¹³⁰ específico del juzgador adoptaba el rigor, mas no la

¹³⁰ Cfr. GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “Tópica, Derecho y Método Jurídico”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante, Número 4, 1987, págs. 161-188.

forma estricta de un silogismo¹³¹ utilizando las reglas típicas de la Lógica Formal para la determinación del Derecho aplicable al caso concreto, usando la técnica de la *subsunción*.¹³²

Como vemos de los griegos se tomaron las bases de la estructura y contenido del acto jurisdiccional¹³³ como producto del raciocinio,¹³⁴ pero dándole el matiz de un razonamiento especial,¹³⁵ “exclusivo” del ámbito jurídico, que ahora conocemos —erróneamente a nuestro juicio—¹³⁶ como equiparación simplista dándole la forma y nombre de *silogismo jurídico*¹³⁷ o

¹³¹ Cfr. MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel, *Técnica para la elaboración de una sentencia de amparo*, Decimocuarta Edición, Porrúa, México, 2009, pág. 96.

¹³² Este concepto consiste en la operación lógica del aplicador de la norma por medio de la cual obtiene juicios jurídicos concretos a partir de la norma jurídica abstracta, para determinar si el hecho específico concreto que se presenta en la realidad coincide con el supuesto de hecho específico legal y así determinar si la consecuencia jurídica establecida por la norma coincide o difiere con lo pretendido. Dicho de otra forma, esta operación consiste en el enfoque que realiza el juzgador del hecho específico concreto en el supuesto de hecho específico legal, para si coinciden, aplicar entonces la consecuencia jurídica asignada para tal hipótesis. Cfr. ARAGONESES, Pedro, *Proceso y Derecho Procesal*, Aguilar, Madrid, 1960, pág. 810.

¹³³ Véase, *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo V, título III, apartado C, número 4, inciso a), *Concepto y delimitación*, págs. 433-449.

¹³⁴ Cfr. VIEHWEG, Theodor, *Tópica y jurisprudencia*, traducción de Luis DIEZ-PICASSO, con prólogo de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, Taurus, Madrid, 1964.

¹³⁵ Cfr. GHIRARDI, Olsen A., “Los caminos del razonamiento jurídico”, en CURIEL B., José Luis (Coordinador), *Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, Volumen IX*, IJ-UNAM, México, 1982, págs. 329-346.

¹³⁶ En esto, hemos seguido la forma de pensar de Luis RECASÉNS SICHES, *Introducción al Estudio del Derecho*, Decimotercera Edición, Porrúa, México, 2000, pág. 199.

¹³⁷ Cfr. GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Teorías de la Tópica Jurídica*, Civitas. Monografías, Universidad de Oviedo-Civitas, Madrid, 1998, págs. 190, 198-205, de este mismo autor “Retórica, argumentación y Derecho”, en *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política*, Número 21, 1999, págs. 131-147, FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jesús Aquilino, *La Filosofía Jurídica de Eduardo García Máynez*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1991, págs. 170-172, MEISSEL LANNER, Roberto, “El silogismo jurídico y la jurisprudencia constitucional”, en *Revista Justicia*, Número 11, Universidad Simón Bolívar, Bogotá, 2006, págs. 83-101 y FERNÁNDEZ RUIZ, Gabriela, *Argumentación y lenguaje jurídico. Aplicación al análisis de una*

silogismo judicial.¹³⁸

Es así, que en la antigua Grecia, para dirimir cualquier controversia derivada de la realidad, planteada al Consejo, era necesario determinar¹³⁹ a través del procedimiento de subsunción las “normas” aplicables a la solución de tales problemas¹⁴⁰ utilizando la idea de la subsunción, según la cual, la aplicación del Derecho consiste en que la realidad se subsuma —*valga la redundancia*— bajo el supuesto normativo que le asigne determinadas consecuencias jurídicas. en este orden de cosas, previamente se ha de fijar el hecho real que da lugar al supuesto de hecho que se subsume, así como que se ha de encontrar la norma competente y determinar su sentido a través de alguna de las operaciones jurídicas.¹⁴¹

Por lo anterior, es que una vez determinadas —*de la forma que fuera*—, las *normas aplicables* tenían que aplicarse al supuesto de hecho real que les dio existencia.

La actividad que hemos narrado brevemente era considerada por los antiguos griegos como la *Fuente del Derecho* visto desde el punto de vista objetivo, debido a que se basaba en la costumbre y fundaba su autoridad en la

sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, IIJ-UNAM, México, 2011, págs. 110-111.

¹³⁸ Cfr. ATIENZA, MANUEL, *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, IIJ-UNAM, México, 2005, págs. 20-23 y PIACENZA, Eduardo, “Silogismo judicial, no-monotonía y enfoque dialógico de la argumentación”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, Número 57, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2002, págs. 257-300.

¹³⁹ Cfr. BETANCOURT SERNA, Fernando, *Derecho Romano Clásico*, Tercera Edición, Universidad de Sevilla, 2007, pág. 160.

¹⁴⁰ Cfr. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *El Derecho y la Ciencia del Derecho, Introducción a la ciencia jurídica*, IIJ-UNAM, México 1986, pág. 202.

¹⁴¹ Véase, *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo III, título III, apartado E, número 2, inciso d), subtema ii, punto a., *La heteronomía*, pág. 525 y siguientes.

sapiencia de los funcionarios encargados de decidir a nombre de la ciudad-Estado y la opinión pública de quienes concurrían al *ἀγορά*, porque ello ejercía *erga omnes* una avasallante presión social,¹⁴² esto fue así porque no existía propiamente codificación alguna en las primeras etapas de evolución del Derecho Griego, lo cual fue paliado desde la época de los *legisladores* por sus grandes codificaciones.

En este estadio histórico, el concepto de precedente va mutando¹⁴³ tíbiamente hacia el término jurisprudencia correspondiendo al significado de sabiduría de la Ciudad-Estado, caracterizada por la prudencia de sus órganos encargados de la impartición de justicia, que se materializa en la incipiente Ciencia del Derecho por ellos iniciada, tomando sus características prototípicas de la Filosofía;¹⁴⁴ es así que:¹⁴⁵

(. . .) puede decirse que el procedimiento de creación (de la jurisprudencia griega) es la enunciación autoritativa —*i.e. expresada por un órgano de la*

¹⁴² En este sentido, “(. . .) si la presión social se levantaba era síntoma de que existía una norma (consuetudinaria) reconocida por la comunidad; norma que imponía una obligación que alguien, presumiblemente, había violado. La incertidumbre e ineficacia que se da en las comunidades donde no hay una instancia que determine finalmente la existencia de una obligación (e, indirectamente, de la norma que la impone) y el hecho de su violación se encontraba superada con la presencia del βασιλεύς de los γεροντία y de la ἐκκλησία.” Y concluye diciendo que “(. . .) El conjunto de costumbres sancionadas con el comportamiento general —*presión social*— era uno de los elementos con los que tenían que trabajar los hombres encargados de la *custodia del derecho*.” Cfr. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *El Derecho y la Ciencia del Derecho, Introducción a la ciencia jurídica*, IIJ-UNAM, México 1986, pág. 202,

¹⁴³ Cfr. BELTRÁN CALFURRAPA, Ramón, “La tópica jurídica y su vinculación argumentativa con el precedente y la jurisprudencia”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Número XXXIX, Valparaíso, 2012, págs. 587-606.

¹⁴⁴ Cfr. GUTIÉRREZ SÁENZ, Raúl, *Historia de las Doctrinas Filosóficas*, Trigésimaoctava Edición, México, 2009 y de este mismo autor, *Introducción a la Filosofía*, Decimaoctava Edición, México, 2009.

¹⁴⁵ Cfr. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *El Derecho y la Ciencia del Derecho, Introducción a la ciencia jurídica*, IIJ-UNAM, México 1986, pág. 204.

comunidad (e.g. la *γεροντία* de un curso general de conducta, sancionada por una aceptación general)—.¹⁴⁶

La actividad jurídica se hacía presente justamente cuando se trataba de determinar qué conducta era *θέμις* y cual no. Para esto era necesaria una instancia que señalara qué cosa era *θέμις*.

Los pronunciamientos del Consejo en funciones de impartición de justicia se denominaron *θέμιστες*, éstas eran las costumbres sancionadas como ya se dijo, por un pronunciamiento público hecho en el *ἀγορά*.

A la par de lo anterior existieron las decisiones del Consejo que resolvían conflictos de intereses jurídicamente calificados en las *πόλεις* denominadas *δικαι*, que a medida que avanzó el tiempo, dichas decisiones fueron connotándose como sinónimas de justicia hasta que dicha terminología alcanzó a la organización jurisdiccional, que desde entonces tuvo la noción de ser los órganos encargados de impartir justicia, ello debido a que los “precedentes” —*normas de conducta jurisdiccional producto de dichas resoluciones*— eran considerados como sabiduría y ciencia dado que procedía de la Filosofía, como ya quedó asentado.

De aquí que el Derecho Positivo, estaba compuesto,¹⁴⁷ por las *θέμιστες* y las *δικαι* pero éste Derecho Positivo:¹⁴⁸

(. . .) no es creado *strictu sensu*, por todo el cuerpo político, sino por un cuerpo especial de individuos: *δικασπολοι* los hombres que tienen que pronunciar las *δικαι* preservar las *θέμιστες*, (. . .) Ellos son generalmente *βασιλεύς* o *γέροντες*. Sólo ellos preservan el derecho; lo hacen a través de su

¹⁴⁶ En este orden de ideas, a estas consideraciones de Derecho los griegos las denominan *θέμις* —la costumbre, el Derecho, el orden—.

¹⁴⁷ Cfr. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *El Derecho y la Ciencia del Derecho, Introducción a la ciencia jurídica*, IIJ-UNAM, México 1986, pág. 204.

¹⁴⁸ Cfr. *Ídem*.

conocimiento de la tradición y de la sabiduría jurídica acumulada. Por ello están investidos de poder para pronunciar *θέμις*.

Aquí la sentencia no consistía en la solución del conflicto sino en una forma de terminar un pleito. Pero la incipiente figura del precedente en Grecia, consistía sí en las reglas “predictivas” que contenían las soluciones públicas a los conflictos para ser tomadas en cuenta por los juzgadores hacia el futuro. Por ello el conocimiento de las *θέμιστες* y de las reglas formuladas en las *δίκαι* constituían una tradición muy bien determinada, la cual era transmitida de generación en generación.

Ahora bien, y pasando a un análisis un poco más profundo, el *Derecho Positivo Griego* estaba constituido por el conjunto de *θέμιστες* y *δίκαι*. No había huella de algo que pudiera parecerse a una legislación. Sin embargo, los intentos por racionalizar la actividad jurídica dió origen al establecimiento de los *precedentes*, los cuales, al ser mencionados, y seguidos, se convirtieron en reglas a las cuales se esperaba normalmente observar y aplicar. Estas reglas, cuyo número tendía a incrementarse constantemente. Eran determinadas mediante formulaciones explícitas.¹⁴⁹

Finalmente, en esta etapa, encontramos un estadio interesante, que surgió de improviso en la organización griega:¹⁵⁰ la oligarquía, caracterizada por la monopolización absoluta de las funciones de gobierno por los eupátridas, quienes detentaban el poder político de modo pleno, designaban a su antojo a los arcontes, quienes estaban subordinados a ellos, integraban a su vez el Areópago y eran los únicos que conocían las leyes y las interpretaban en

¹⁴⁹ Cfr. CALHOUND, George Miller, *Introduction to the Greek Legal Science*, Aale, Scientie Verlag, 1977, Oxford University Press, 1994, pág. 14.

¹⁵⁰ Cfr. ROSELLE, Daniel, *Historia de la Humanidad*, Tomo I, Norma, México, 1985.

beneficio propio, siendo por ende un periodo de crisis¹⁵¹ en la formación jurisprudencial, puesto que esta institución sirvió como la forma de resolver los problemas que la ley no permitía expresamente, fue un modo de desnaturalizar el incipiente Derecho Jurisprudencial Griego.

c) EN LA ÉPOCA DE LOS LEGISLADORES.¹⁵²

En este estadio, tenemos el mayor de los logros griegos en cuanto a formas de gobierno: la Democracia. Hay que recordar que antes de ella la población libre no podía elegir a sus representantes ni a sus gobernantes, pues como ya lo hemos dejado indicado ello correspondía a la clase acomodada. Pero ante ciertos cambios políticos, económicos, sociales, ideológicos y religiosos Grecia experimentó un cambio de la oligarquía a la democracia, principalmente por los siguientes motivos en específico: a) La colonización de nuevas tierras, b) El auge del comercio y c) El nacimiento de una nueva clase social: el *δῆμος*, el pueblo.

Este paso de una forma de gobierno a otra fue de manera estrepitosa, a través del estallido de un conflicto que produjo una lucha política que llevó a la instauración de la Democracia,¹⁵³ donde jugaron un papel importantísimo tanto los legisladores como los tiranos.¹⁵⁴

¹⁵¹ Cfr. PETRIE, Alexander, *Introducción al estudio de Grecia. Historia, antigüedades y literatura*, Fondo de Cultura Económica, Novena Reimpresión, México, 1978.

¹⁵² En este punto, ver “Los primeros legisladores y los primeros procesos regulares. Desarrollo y decadencia de la Justicia Señorial”, “La implantación de la Justicia popular. De Solón a Clístenes” y “Desarrollo, esplendor y decadencia de la Justicia popular. De Aristides y Temístocles a Alejandro Magno” en PALAO HERRERO, Juan, *El Sistema Jurídico Ático Clásico*, Dykinson, 2007, págs. 45-413.

¹⁵³ Aquí, se caracterizó porque todos los habitantes que cumplieran con los requisitos necesarios para adquirir la ciudadanía podían participar en los asuntos políticos de la *δῆμος*

En la época del derecho legislado aparece la idea de que los jueces únicamente aplican un Derecho previo, son meros autómatas, pero esto es solo en apariencia puesto que lo que procuraban era impedir la modificación del Derecho mediante aplicaciones erróneas o distorsionadas. Este fue el propósito del concepto precedente en este periodo histórico y posteriormente el de jurisprudencia en otro estadio: el preservar el Derecho legislado con la respectiva interpretación de sus preceptos contenida en la figura del precedente. En esta etapa, como consecuencia, el concepto precedente fue conocido como una expresión de sabiduría, y se fue institucionalizando de un modo sistemático al igual que la codificación para llegar a tener la connotación de dogmática jurídica. Esto por la desnaturalización de que había sido objeto esta figura en el periodo anterior. En otras palabras, el precedente tomó la forma de prudencia de los jueces, en quienes se depositaba la resolución de los problemas sometidos a su competencia en virtud de su jurisdicción.

d) EN LA ÉPOCA CLÁSICA.

La figura del precedente en esta época tiende a ser más científica que técnica, es decir, en este periodo, constituye el clímax de la ciencia jurídica,

(*demos*), de igual manera obtuvieron el derecho de elegir a sus gobernantes, derecho que tenían vedado con anterioridad y que con el triunfo de su lucha lograron arrogarse a sí mismos. En este punto es importante consultar de PLUTARCO su obra *The rise and fall of Athens. Nine Greek Lives*, A new translation by Ian SCOTT-KILVERT, First Publication, The Penguin Classics, Baltimore, 1960.

¹⁵⁴ La tiranía fue una forma de gobierno temporal, violenta y subversiva contra la oligarquía, debido a que la nueva clase social el *δῆμος* (*demos*) no encontraba solución a sus problemas durante el gobierno aristócrata de los oligarcas, por lo que un tirano que fundamentalmente era un eupátrida enemistado con los de su clase, se convertía en defensor del oprimido, apoderándose violentamente del poder con ayuda de ésta, contribuyendo junto con los legisladores a realizar reformas y tomar medidas necesarias para beneficiar a estos grupos y por ende establecer la Democracia.

dado que aquí se desenvuelven los mayores filósofos en temas netamente jurídicos, escribiendo principalmente manuales de retórica,¹⁵⁵ donde estaba contenido el pensamiento jurídico griego, por lo que para nuestros fines narraremos la importancia de PLATÓN y de ARISTÓTELES en sus respectivas obras que tienen que ver con la consolidación de la figura del precedente —y su posterior evolución a la forma de jurisprudencia— como dogmática jurídica.

PLATÓN se dedica a tratar asuntos relativamente orientados a la naturaleza y funciones del Derecho en el sentido de Ciencia Jurídica. Sus principales obras son *La República*, donde explica su Filosofía Política indicando tres parámetros para llegar a una definición válida de justicia: a) El gobernante tiene que ser un filósofo, b) La sociedad está distribuida en clases y a cada clase se le otorga una función y si esas funciones son armónicas, se llegará a la justicia, y c) El estado es un ente con cualidades ideales realizables, aunque se consideren por algunos como utópicas; en el *Critón* intenta a través de la Filosofía y la Ética llegar a definir los derechos y obligaciones de un individuo frente al Estado; y en *Las Leyes* dedica una parte comparativamente pequeña al problema específico de la ciencia de los

¹⁵⁵ Aquí por mencionar solo algunos de los más famosos expertos del derecho, tenemos a DEMÓSTENES, LYSIAS, ISEUS, ANTIPHON, ISÓCRATES, entre otros, todos ellos eran litigantes, abogados y profesores de retórica forense. Véase PALAO HERRERO, Juan, *El Sistema Jurídico Ático Clásico*, Dykinson, 2007, CALHOUND, George Miller, *Introduction to the Greek Legal Science*, Aale, Scientie Verlang, Oxford University Press, 1977, del mismo autor, su *Athenian Clubs in Politics and Litigation. A dissertation submitted to the Faculty of the Graduate School of Arts and Literature in candidacy for the degree of Doctor of Philosophy (Department of Greek)*, The University of Texas Bulletin, Austin, 1913. HARRIS, M. Edward, *Democracy and the Rule of Law in Classical Athens. Essays on Law, Society, and Politics*, Cambridge University Press, 2006, y MACDOWELL Douglas M., *The Law in classical Athens. Aspects of Greek and Roman life*, Cornell University Press, 1978.

precedentes —en este periodo mal llamada “de la jurisprudencia”—,¹⁵⁶ pero contiene ideas muy importantes sobre las funciones y la aplicación del Derecho. Con ello vemos que en PLATÓN se forja la teoría de los precedentes como parte de la Ciencia del Derecho.

ARISTÓTELES por su parte, concibió varias obras entre las cuales destacan *La Política*, donde reflexiona sobre el Estado, su origen natural, las clases de habitantes, las formas de gobierno, la educación y las relaciones entre el Estado y los individuos;¹⁵⁷ y su conocimiento sobre el derecho y su historia, así como su interés por problemas jurídicos, se perciben fácilmente en la descripción sistemática de la *Constitución de Atenas* en la que, ARISTÓTELES pone mucho énfasis en el análisis de las funciones judiciales y de las diferentes jurisdicciones. Igualmente en la *Retórica* se abordan cantidad de conceptos jurídicos de importancia fundamental.¹⁵⁸ Es así que en ARISTÓTELES apreciamos que elabora la teoría de la jurisprudencia como *praxis* del Derecho.

¹⁵⁶ Cfr. CALHOUND, George Miller, *Introduction to the Greek Legal Science*, Aale, Scientie Verlag, Oxford University Press, 1977, págs. 60-84.

¹⁵⁷ Aunque este autor no llegó a considerar a la ciencia jurídica como una disciplina independiente separada de la política, estuvo muy consciente de su importancia; en sus diversos escritos trata los temas que son el objeto propio de una ciencia de la jurisprudencia y enfatiza implícitamente que se encuentran en una posición subordinada a la cuestión filosófica. Cfr. CALHOUND, George Miller, *Athenian Clubs in Politics and Litigation. A dissertation submitted to the Faculty of the Graduate School of Arts and Literature in candidacy for the degree of Doctor of Philosophy (Department of Greek)*, The University of Texas Bulletin, Austin, 1913, pág. 216.

¹⁵⁸ Cfr. CALHOUND, George Miller, *Introduction to the Greek Legal Science*, Aale, Scientie Verlag, 1977, Oxford University Press, pág. 216.

e) EN EL PERIODO HELÉNICO.

Finalmente en el último periodo histórico del estudio del origen de la figura del precedente griego, éste se caracteriza por ser una época de expansión, de ajuste y de combinación de ideas y prácticas jurídicas de varios Estados helénicos.¹⁵⁹ En este periodo también hubo una dispersión de la cultura dada sus constantes conquistas y revoluciones que dieron origen a una multiplicidad de conflictos normativos y jurisdiccionales que ya no pudo resolver la figura del precedente desde el contexto en que esta se originó.

3. INFLUENCIA GRIEGA EN EL ENTORNO JURISDICCIONAL MEXICANO.

Del *Derecho Griego*,¹⁶⁰ se tomaron los siguientes rasgos: a) La noción del precedente materializado diferenciadamente del concepto “antecedente” ya tratado, como la *solución “predictiva” y “acertada” a problemas concretos tocados en sede jurisdiccional para lo futuro*, tomando la forma de *costumbre de juzgar de modo determinado*; b) El uso de la Lógica Formal y la Filosofía en la solución de conflictos y en la integración de la figura del precedente primitivo como base

¹⁵⁹ Cfr. CALHOUND, George Miller, *Introduction to the Greek Legal Science*, Aale, Scientie Verlag, 1977, Oxford University Press, pág. 210.

¹⁶⁰ A efecto de ser precisos indicaremos que el método inductivo aplicado por los griegos al estudio de las figuras del “precedente” y de la “jurisprudencia ordinaria” influyó mucho en lo que fue y es el acto jurisdiccional como “silogismo jurídico” de todo juzgador para aplicar la norma al caso concreto, lo cual constituye un antecedente importante en el estudio de las figuras que ahora estudiamos.

Como vemos, no a todos correspondía elaborar el silogismo al que hicimos mención, sino solo al juzgador, quien al tener la potestad de decidir con fuerza vinculativa para las partes un conflicto de intereses, hacía del uso del silogismo el arma más poderosa para resolver de un modo cada vez más profesional los problemas sometidos a su conocimiento. El sistema jurídico mexicano ha adoptado —*incorrectamente a nuestro juicio*— al “silogismo jurídico” como la principal base lógica para resolver los conflictos jurídicos, siendo por ende un presupuesto de las figuras del “precedente” y de la “jurisprudencia ordinaria”.

indiferenciada de la proto-jurisprudencia, con los principios¹⁶¹ y virtudes¹⁶² antes indicadas; c) El reconocimiento de los procesos lógico-formales como base de la integración de la figura del precedente por parte de los órganos jurisdiccionales, basados en la subsunción¹⁶³ y el “silogismo”;¹⁶⁴ d) El método inductivo como método de integración del precedente, no así del acto jurisdiccional que contuvo un exacerbado deduccionismo¹⁶⁵ en su configuración y e) La connotación de la figura del precedente como pieza fundamental de la dogmática jurídica o Ciencia del Derecho.

E. LA TRANSFORMACIÓN DEL CONCEPTO PRECEDENTE EN EL CONCEPTO JURISPRUDENCIA.¹⁶⁶

En el apartado anterior, tuvimos la oportunidad de describir el modo en que se originó el concepto de precedente en el Derecho Griego, como emanación de la Lógica Formal, concibiéndolo como un criterio que normaría la conducta de los juzgadores de modo obligatorio —*aunque sólo para ellos en la órbita de sus atribuciones*—, general —*en cuanto a que se aplicaría si bien a todos los asuntos “semejantes” pero únicamente dentro de un procedimiento jurisdiccional de determinación*—, abstracta —*dado que únicamente a través del intelecto se podría*

¹⁶¹ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, título III, apartado D, número 1, inciso d), subtema iii, *La sólida formación griega del Derecho romano*, págs. 36 y siguientes.

¹⁶² Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, título III, apartado B, *El término “autoridad” como justificación conceptual de la fuerza de las figuras del precedente y de la jurisprudencia*, en especial el CUADRO 1. *Las virtudes de la autoridad*, pág. 20.

¹⁶³ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, título III, apartado D, número 1, *Generalidades*, págs. 25 y siguientes.

¹⁶⁴ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, título III, apartado D, número 2, inciso b), *En el periodo arcaico*, págs. 44 y siguientes.

¹⁶⁵ Véase *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, título III, apartado D, número 1, inciso c), *Método de integración del precedente en este estadio*, págs. 30 y siguientes.

¹⁶⁶ En este nuevo estadio, prescindiremos de citar las fuentes reales o de conocimiento, por ser tan abundantes que sería prolijo siquiera mencionarlas, por lo que nos avocaremos solo a los otros dos puntos marcados *ab initio*.

conocer su alcance— e impersonal —porque no existiría ningún sujeto en particular al que fuera aplicable en exclusiva, sino que tendría una indeterminación subjetiva en cuanto a su aplicación—; ahora vamos a ver cómo evolucionó el método y la técnica del precedente en el Derecho Romano para generar una institución nueva: la jurisprudencia.

1. GENERALIDADES.

La figura del precedente, en Roma adquiere un desarrollo impresionante, es decir, su perfeccionamiento llegó a niveles inesperados, y se tornó hacia la figura de la jurisprudencia. A diferencia del Derecho Griego,¹⁶⁷ en Roma surgió la tendencia a *sistematizar* y *compilar*¹⁶⁸ tanto normas legales como criterios normativos, lo cual dio pauta a generalizar más su conocimiento y aplicación.

Ahora bien, las características distintivas de las figuras en estudio se encuentran claramente dibujadas en los trabajos de los pontífices y más especialmente en la obra de Quinto Mucio SCAEVOLA.¹⁶⁹

¹⁶⁷ En este sistema, a lo mucho existieron codificaciones escritas tales como las de DRACÓN y de SOLÓN, pero dadas las circunstancias históricas, lamentablemente no se cuenta con vestigio alguno de alguna de estas obras completas.

¹⁶⁸ Muestra de esta tendencia la encontramos en Roma, al generarse una colección en extremo precisa, detallada y acabada denominada *Corpus Iuris Civilis*.

¹⁶⁹ Véase por ejemplo sus XVIII Libros de Derecho Civil, en donde predomina el final de una evolución —*escrita*— en el proceso aprendizaje-enseñanza de los conocimientos jurídicos abrevados hasta esa época que iniciaron por tradición oral, aquí, Quinto Mucio SCAEVOLA cumple una función de transición entre el viejo orden republicano y el nuevo régimen republicano y como dice Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN “(. . .) Supone un punto de llegada de la jurisprudencia indiciaria y casuística, práctica en definitiva, en cuanto preocupada ante todo de recopilar fórmulas y respuestas a cuestiones procesales y negociales, y un punto de partida, de la sistematización de los esfuerzos aislados de abstracción y conceptualización, esbozados por algunos juristas anteriores, que se concreta en una obra sistemática, los XVIII libros de derecho civil, que responde, en buena medida,

Durante la transición de la figura del precedente que hemos descrito líneas arriba a la de la naciente jurisprudencia romana, ésta se caracterizó por pasar por los siguientes estadios:

a) La determinación del material jurídico dado; b) La búsqueda y establecimiento de los principios fundamentales (*nomina iuris*, definiciones y postulados) a partir del material jurídico dado; c) La deducción de enunciados a partir de los principios establecidos; y d) La sistematización y ordenación del material. Así, el método de la ciencia griega, el método severo y admirable del geómetra y del lógico, vendría a fundamentar el edificio de la jurisprudencia romana.¹⁷⁰

Es así, que a cada uno de estos estadios le corresponde una etapa especial de estudio particular, en el orden en que los describimos, las cuales explicaremos en el siguiente punto.

a los cánones de la cultura helenística.”, Cfr. “Sistemática y Ius Civile en las obras de Quintus Mucius Scaevola y de Accursio”, *Revista Jurídica de la Universidad de Madrid*, Número 6, Enero 2002, págs. 60-61, puede verse también en POMPONIO en su obra titulada *Liber Singularis Enchiridii*, una sucinta historia de la jurisprudencia romana, así como de Alejandrino FERNÁNDEZ BARREIRO su obra *Presupuestos de una concepción jurisprudencial del Derecho Romano*, Universidad Santiago de Compostela, 1976, más precisamente en su libro *El factor jurisprudencial como elemento de identidad de la cultura jurídica europea: proyección histórica de la herencia jurídico-cultural romana*, Comares, Granada, 1998, o bien sintetizado en su artículo “El factor jurisprudencial como elemento de identidad de la cultura jurídica europea” en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano: Revista Complutense de Derecho Romano y Tradición Romanística*, Número 12, Madrid, 2000, págs. 347-351, y en otra faceta en su “Poder Político y Jurisprudencia en la época tardo-clásica” en *Poder Político y Derecho en la Roma Clásica*, de Francisco Javier PATRICIO SERRANO (Coordinador), UCM, Madrid, 1996, págs. 107-122, también puede verse sobre este particular a Fernando REINOSO BARBERO, “Iuris Auctores. (Reflexiones sobre la jurisprudencia romana y la jurisprudencia actual)” en *Estudios de Derecho Romano en honor de Álvaro d’Ors*, Volumen II, Universidad de Navarra, 1987, págs. 981-1010, también su artículo titulado “La autonomía de la jurisprudencia romana frente al pensamiento filosófico griego” en *Estudios en Homenaje al profesor Juan Iglesias*, Volumen II, de Jaime ROSET ESTEVE (Coordinador), 1988, págs. 1021-1040 y en una variante particular en su artículo “El estudio de las geminaciones jurisprudenciales de Antonius Augustinus”, en *Revista General de Derecho Romano*, Número 18, IUSTEL, 2012.

¹⁷⁰ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Elementos para una teoría general del Derecho*. Themis, México, 1996, pág. 278.

a) ETAPAS DEL ESTUDIO DE LA EVOLUCIÓN ROMANA DEL PRECEDENTE GRIEGO HACIA LA FIGURA DE LA JURISPRUDENCIA.

Según Antonio GUARINO, las etapas en que se dividió el estudio del Derecho Romano y que coinciden con las del génesis de la noción de la jurisprudencia, fueron primordialmente las siguientes:¹⁷¹ 1. El *Periodo Arcaico* que va de la formación de la *civitas quiritaria*, o sea, del siglo VIII a. de C., a la mitad del siglo IV a. de C. —del 753 o 754 al 367 a. de C.—; 2. El *Periodo Preclásico*, que corresponde a la *res publica* nacional romana, se inicia de la mitad del siglo IV hasta el final del siglo I a. de C. —del 367 a. de C. al 27 a. de C.—; 3. El *Periodo Clásico* corresponde a la *res publica* universal romana que va de los últimos años del siglo I a. de C. hasta fines del siglo III d. de C. —del 27 a. de C. al 284 d. de C.—; y 4. El *Periodo Postclásico*, corresponde al imperio absoluto, y, parte de los últimos años del siglo III d. de C. hasta el siglo VI d. de C., o sea, el ascenso al poder de DIOCLECIANO a la muerte de JUSTINIANO —del 284 d. de C. al 565 d. de C.—.

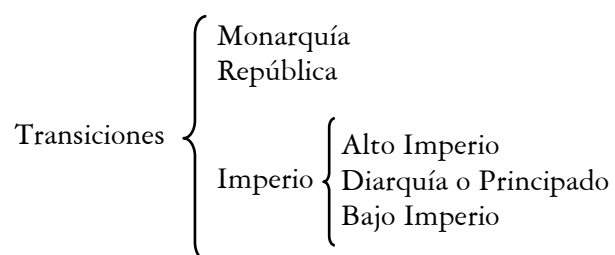
Esta cronología es la que utilizaremos para el estudio de la evolución indicada en este apartado dentro de esta investigación por los siguientes motivos: 1. Es *longitudinal*, es decir, nos indica un lapso ininterrumpido de sucesos, 2. Es la más *usual* entre los romanistas y 3. Es *sucesiva*, por lo que es la que mejor se acomoda al sentido de nuestro trabajo.

¹⁷¹ Cfr. *Storia del Diritto Romano*, 5a Edizione, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Nápoli, 1975, págs. 22-25. En este particular, es importante destacar el estudio que hace al respecto Juan IGLESIAS en su *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, Sexta Edición, Ariel, Barcelona, 1958 y Vincenzo ARANGIO-RUIZ en sus *Instituciones de Derecho Romano*, De Palma, Buenos Aires, 1986.

En esta temática es como vamos a estudiar aquí las distintas fases de evolución del concepto romano del precedente griego a la figura de la jurisprudencia romana que es del cual se deriva su actual contexto.

b) RASGOS CARACTERÍSTICOS DE LA EVOLUCIÓN ROMANA DEL PRECEDENTE GRIEGO HACIA LA FIGURA DE LA JURISPRUDENCIA.

Al igual que Grecia, Roma fue transitando por diferentes estadios,¹⁷² tanto por la forma de su Estado como de su gobierno,¹⁷³ mismas que son las que aparecen en el CUADRO 2 que acompañamos a la presente explicación.¹⁷⁴



CUADRO 2. *Las transiciones del gobierno romano.*

Haciendo una retrospección entre los periodos griegos y romanos tenemos que: a) La figura del precedente se origina en Grecia como Ciencia, derivada de la Lógica Formal, atemperada por la sapiencia y evolucionando con la prudencia; b) Tanto en Grecia como en Roma existe un lapso en que

¹⁷² Cfr. BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José de Jesús, *Historia del Derecho Romano y de los derechos neorromanistas*, Decimoquinta Edición, Porrúa, México, 2013.

¹⁷³ Cfr. MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román, *Derecho Romano*, Cuarta Edición, Oxford, México, 1998, VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano, Curso de Derecho Privado*, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 2000, PETIT, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, traducido de la Novena Edición francesa por José FERRÁNDEZ GONZÁLEZ, prólogo de José Ma. RIZZI, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 2000.

¹⁷⁴ Cfr. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *La senda de la jurisprudencia romana*, IIJ-UNAM, México, 2000.

ambos sistemas jurídicos se corresponden, correlacionan y complementan; y c) En Roma la evolución del precedente nacido de la Lógica Formal muta en razón de un cambio de método —*del inductivo*¹⁷⁵ *basado en la sapiencia casuística e intuitiva al método inductivo basado en respuestas a casos concretos*—¹⁷⁶ y su modo de ver la norma transitó hacia la figura de la jurisprudencia.

Respecto del inciso a) tratado en el párrafo anterior, no haremos ningún comentario ya que fue estudiado en el apartado anterior a profundidad, por lo que nos ocuparemos solamente de los incisos b) y c).

En cuanto al lapso en que ambos sistemas se corresponden, correlacionan y complementan tenemos el concepto del jurista ULPiano que reza como sigue:

*Jurisprudentia est divinarum atque humanarum, rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.*¹⁷⁷

En el concepto que antecede, ya no se toma en cuenta la figura del precedente nacido de la Lógica Formal, sino que muta a la figura de la jurisprudencia —*con el defecto de estar indiferenciado con la figura del precedente y con lo jurídico y lo sacro*— y en este orden de ideas es que en adelante se tratará este punto, claro, sin olvidarnos que el precedente fue la figura precursora de la jurisprudencia ordinaria en esta temática.

¹⁷⁵ Sobre este punto, Luis RECASÉNS SICHES al respecto afirmó en relación a este tópico que “Aquél error de haber querido tratar los contenidos de las normas jurídicas empleando los métodos de la lógica formalista tradicional engendró una magna equivocación: la frenética manía de un *deductivismo ilimitado* en el campo de la jurisprudencia”. Cfr. *Introducción al Estudio del Derecho*, Decimotercera Edición, Porrúa, México, 2000, pág. 199.

¹⁷⁶ Cfr. FALCÓN Y TELLA, María José, *La Jurisprudencia en los derechos romano, anglosajón y continental*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010, pág. 26.

¹⁷⁷ Cfr. D. 1.1.10.2. En español significa “*La jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, y la ciencia de lo justo y de lo injusto*”.

En este concepto de ULPIANO, tenemos que se le sigue reconociendo a la nascente jurisprudencia¹⁷⁸ el carácter de ciencia —*la ciencia del Derecho, connotación heredada por supuesto de su origen griego*—, por su rigor, claridad, precisión, especialización, sistematización, generalidad y método, derivados de la combinación de la *sapientia* del βασιλεύς con la *prudencia* de los iudices.

Estos conceptos —*sapientia* y *prudencia*—¹⁷⁹ se correlacionan a la perfección en esta postura ideológica, lo cual es un avance respecto de la evolución mencionada, ya que ello ayuda mucho a la generación de mejores ámbitos de explicación conceptual y de estudio particular en esta área del conocimiento jurídico. Precizando un poco más, y solo a manera de distinción terminológica, los términos *prudencia*, *scientia* y *sapientia*, se asocian al concepto de ULPIANO, pero respecto del término *prudencia*, éste se aplica al mundo del Derecho y es de carácter eminentemente pragmático, en tanto que el término *scientia* con el que se le asocia al denominarle “Ciencia del Derecho” a la jurisprudencia se asocia al carácter cognitivo de la expresión, y en relación al término *sapientia*, éste se liga al rigor científico de la misma.

El texto ulpiniano sobre el cual se basa la presente discusión, descansa primordialmente en la distinción griega entre *sapientia* y *prudencia*¹⁸⁰ enmarcada en el ámbito de la *religio* y la *scientia*, que en suma englobaban

¹⁷⁸ En este apartado omitiremos el calificar a la figura de la jurisprudencia como “jurisprudencia ordinaria” porque aquí apenas se iba diferenciando y al no tener al “precedente” como una figura de comparación, pues omitiremos la caracterización referida.

¹⁷⁹ Cfr. FALCÓN Y TELLA, María José, *La Jurisprudencia en los derechos romano, anglosajón y continental*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010, pág. 23.

¹⁸⁰ Cfr. VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano, Curso de Derecho Privado*, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 2000, pág. 62; también en este sentido, MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio, *La prudencia jurídica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983 y GORDILLO MONTESINOS, Roberto Héctor, *Derecho privado romano*, Porrúa, México, 2004.

aquél hábito de juzgar la conducta humana¹⁸¹ en razón del bien conforme al cual se juzga, en los siguientes términos:

La primera es una suprema virtud, base de la ciencia, que toma en cuenta el conocimiento de la vida humana, sacando de ella no únicamente leyes objetivas, sino también reglas tendientes a ordenar nuestra conducta. En tales reglas de obrar descansa la otra virtud de la *prudentia*, y la una y la otra tienen en este caso un matiz especial: la *sapientia* es una *sapientia iuris*, presupuesto y antecedente de la *prudentia iuris*. La *sapientia* requiere el conocimiento del *ius divinum* y del *ius humanum* (por ello en el texto ulpiniano se habla de *divinarum atque humanarum rerum notitia*). La *prudentia iuris* supone el conocimiento de las cosas buenas que se deben realizar de las malas de las que se debe huir, y relacionando la distinción entre lo bueno y lo malo con el criterio valorativo de la justicia, lo bueno se identifica con lo *iustum*, y lo malo con lo *iniustum*; por ello, la *sapientia* jurídica, a través de la *prudentia iuris* (*iuris prudentia*) engendra la *scientia iusti atque iniusti*.¹⁸²

Como vemos en el concepto de jurisprudencia de ULPIANO tenemos que se explican los dos subconceptos que denotamos como base del mismo —*sapientia* y *prudencia*—, que ahora se ven como el contenido técnico-jurídico de la jurisprudencia. Ambos subconceptos se derivaron del conocimiento de la *Πρόνομις* griega —*el conocimiento y valoración de lo justo y de lo injusto, con el fin de practicar lo primero y de evitar lo segundo*—¹⁸³ por parte de los *decemviri* al instruirse en aquel País.

En este estadio, la actividad con la que se coronó la figura de la naciente jurisprudencia fue la interpretación jurídica en toda su extensión.

¹⁸¹ Cfr. ADAME GODDARD, Jorge, “El Derecho como jurisprudencia”, en *Ars Iuris*, Número 12, México, 1994, pág. 28.

¹⁸² Cfr. ÁLVAREZ, Urcisino, *Derecho Romano*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, pág. 78.

¹⁸³ Cfr. FERRATER MORA, José, *Diccionario de Filosofía*, Tomo III, Ariel, Barcelona, 1994, pág. 2944.

Ahora bien, en relación al segundo punto que hemos denominado como del perfeccionamiento de la jurisprudencia tenemos que se han seguido los estadios que mencionamos al inicio de este apartado, los cuales desarrollaremos para su mejor comprensión en los párrafos siguientes.

c) MÉTODO DE INTEGRACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA ROMANA.

Siguiendo con esta temática, el método utilizado por los romanos fue la interpretación de las normas a los casos concretos fue el método inductivo dada la preeminencia que se dio a la solución de casos frente a la norma, porque la actividad de los juzgadores completaba los vacíos normativos privilegiando siempre el texto y sentido de la norma dándole así pleno esplendor a esa fuente del Derecho, y en otras palabras le daba vida al Derecho legislado.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE JURISPRUDENCIA EN ROMA.¹⁸⁴

a) LA JURISPRUDENCIA EN EL PERIODO ARCAICO.

En este periodo la jurisprudencia fue obra de los sacerdotes debido a que como ya explicamos dentro del concepto de **ULPIANO**, ésta era vista como un producto *divino* y *humano*.

Por consecuencia y al derivar la figura de la jurisprudencia de la obra de un colegio sacerdotal¹⁸⁵ compartía las características fundamentales del dogma religioso a saber, a) La *incuestionabilidad*, b) La *incontrovertibilidad*, c)

¹⁸⁴ Cfr. SCHULZ, Fritz, *History of roman legal science*, London, Oxford at the Clarendon Press, Oxford University Press, Ely House, 1946, págs. 1, 5-362.

¹⁸⁵ Véase *ut supra*, CUADRO 1. *Las virtudes de la autoridad*, pág. 20.

La *veracidad*, d) La *certeza*, e) La *innegabilidad*; f) La *irrefutabilidad*, g) La *inmutabilidad* —el dogma aunque en sí mismo no experimenta cambio alguno, se traduce en fórmulas que pueden variar a través de las edades, principalmente en cuanto a su interpretación—.

Al inicio de la historia de Roma, la mayoría de los habitantes de la misma eran por naturaleza incultos, a excepción de los sacerdotes, quienes para poder transmitir su ministerio tuvieron que saber leer y escribir a la perfección, lo cual los situó en una posición privilegiada.

Aquí la jurisprudencia es al dogma lo que el Derecho a la Religión. Esto debe ser explicado; como es sabido, la Religión tiene por características principales a) El *rigor*, b) El *orden*, c) La *sistematización*, d) El *profesionalismo*, e) La *pericia* en los ritos y f) La *seriedad*, puesto que no es posible concebir el estudio de las relaciones del hombre para con la Divinidad de otro modo; mientras que el Derecho era ante todo formal y ritual. Como vemos, el Derecho y la Religión compartían ciertas características, esto se debe a que el segundo de los reyes romanos NUMA POMPILIO¹⁸⁶ además de encargarse del gobierno, organizó el culto romano, de aquí que la formulación, interpretación y aplicación de la norma quedara en manos de los sacerdotes, por las características antes dichas y por la inexistencia hasta ese momento de

¹⁸⁶ Cfr. COULANGES, Fustel de, *La ciudad antigua. Estudio sobre el culto, el Derecho y las instituciones de Grecia y Roma*, Colección “Sepan cuantos . . .”, Número 181, Decimocuarta Edición, Porrúa, México, 2005.

la figura del jurista romano. A este respecto ha comentado Sabino VENTURA SILVA que:¹⁸⁷

La religión (*religio*) contribuyó al desenvolvimiento del Derecho primitivo romano a través de los sacerdotes, quienes no solo conocían los asuntos religiosos, son también las fórmulas rígidas para la celebración de contratos y ritos procesales; debido a su pericia se les consultaba por cualquier ciudadano que tuviera necesidad de sus conocimientos. Por su importancia en la sociedad romana, estos sacerdotes formaron una corporación especial, conocida como Colegio de los Pontífices.

Dado que la norma era a veces demasiado rigorista y concisa, era por lo mismo muy parca, es decir, muy escueta u oscura, lo cual trajo por consecuencia la necesidad de desentrañar su sentido para perfeccionar su contenido y colmar sus lagunas o imprecisiones, de lo cual nos ocuparemos en otro lugar de esta investigación. De aquí nace la figura de la *interpretatio* como primer antecedente romano de la jurisprudencia, que “era no solo una simple explicación de la ley, sino de intérprete del derecho; o sea, la conciliación entre el derecho escrito con las exigencias de la vida.”¹⁸⁸

De esta forma, podemos afirmar que la jurisprudencia romana en sus inicios se concentró en las colecciones de respuestas, ritos y procedimientos que los Colegios Pontificales o Sacerdotales hacían de las consultas de los

¹⁸⁷ Cfr. VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano, Curso de Derecho Privado*, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 2000, pág. 62.

¹⁸⁸ En este sentido, el contenido de la *interpretatio* era muy variado, tanto la preparación del derecho con la intención de hacerle valer en justicia, las fórmulas del procedimiento, la adaptación de éstas a las resoluciones jurídicas, la confección de formularios para contratos, los actos jurídicos, las disposiciones de última voluntad de toda especie; el descubrimiento de caminos y medios para hacer posible, por vías indirectas, los fines jurídicos cuya persecución podía ser dudosa. Cfr. MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, *La senda de la jurisprudencia romana*, IIJ-UNAM, México, 2000, págs. 38-40 y VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano, Curso de Derecho Privado*, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 2000, pág.27.

particulares sobre ciertos problemas concretos, debido a que como ya hemos indicado, aquéllos eran los únicos que sabían leer y escribir.

Las características de la jurisprudencia pontifical eran las siguientes:

a) Podía ser *unitaria o colegiada*, debido a si provenía de la opinión de un solo sacerdote o de varios de ellos, b) Eran *consultas obligatorias* para iniciar cualquier proceso ante los magistrados; c) Constituía parte del patrimonio de la casta pontifical, dado que sólo ellos la generaban y dada la concentración en esta materia del *ius sacro* y el *ius civile*; d) Derivada de la anterior, *no tenía publicidad*, debido a que en general, sólo los sacerdotes y escribas sabían leer y escribir, y por ende sólo a ellos les estaba permitido consultarla; e) De las respuestas a las consultas obligadas de los particulares a los pontífices *se redactaban extractos* denominados *commentarii pontificum* en los *libri pontificales*, para que éstas sirvieran como antecedentes para la solución de futuras consultas.

b) LA JURISPRUDENCIA EN EL PERIODO PRECLÁSICO.

Esta etapa es susceptible de ser dividida en dos subfases que denominaremos a) El *origen privado* de la jurisprudencia romana y b) El *origen público* de la jurisprudencia romana; y es en este orden de ideas como analizaremos este punto.

i. EL ORIGEN PRIVADO DE LA JURISPRUDENCIA ROMANA.

En esta fase, *lo divino y lo humano* se fueron paulatinamente separando para conformar dos facetas distintas del Derecho: el *ius* y la *religio*. De aquí que se torne de sagrada a pública la interpretación de las normas que hacían los sujetos competentes para ello; es decir, cuando la jurisprudencia se

compone fundamentalmente de la interpretación de las normas humanas, se vuelve público su contenido, sin hacer una alusión dogmática de la misma, como se veía en el periodo anterior.

Y por otro lado, el Derecho como “ciencia de lo justo y de lo injusto”, tuvo que irse distinguiendo a través de las técnicas del *aislamiento*¹⁸⁹ basada en la selección de las materias y de la *separación*¹⁹⁰ basada en la distinción de los contenidos, a fin de centrar el interés del jurista en aquello que es objeto de su atención.

Baste recordar el comentario de Wolfgang KUNDEL,¹⁹¹ que hacía una remembranza respecto de la *interpretatio* de las XII Tablas en cuanto a su origen subjetivo en orden a la indiferenciación tratada:

La interpretación de las XII Tablas y del rico repertorio de formularios procesales y negociales que se venía transmitiendo siguió siendo hasta comienzos del siglo III un monopolio celosamente custodiado por el colegio de pontífices. Su actividad, que constituye el ordo de la jurisprudencia romana (. . .) se desarrolló esencialmente siguiendo los cánones de la interpretación literal, de acuerdo con el espíritu formalista de la época primitiva; no obstante, supo desenvolver el ordenamiento jurídico en importantes puntos. Utilizando hábilmente el tenor de la ley e imaginando complicados formularios, crearon medios para satisfacer las nuevas necesidades de la vida jurídica.

En este comentario se demuestran como causas subjetivas de la indiferenciación el *status de confort*¹⁹² y la “obsesión”¹⁹³ por el control del monopolio del poder decisor.

¹⁸⁹ Cfr. SCHULZ, Fritz, *Derecho Romano Clásico*, traducción de José SANTA CRUZ TEIJEIRO, Bosch, Barcelona, 1960.

¹⁹⁰ Cfr. Jn, 1-5.

¹⁹¹ Cfr. *Historia del Derecho Romano*, traducción de la Cuarta Edición alemana por Joan MIKEL, Ariel, Barcelona, 1966, pág. 39.

Por otro lado, han existido una serie de acciones que han permeado hacia la diferenciación, y en este sentido se tiene que una de las funciones básicas tanto de la figura del precedente como de la jurisprudencia es esta, la de *aislar* y *separar*, ya que estas instituciones no solo describen la realidad social y jurídica de un momento determinado, sino que tutelan al *elemento humano*¹⁹⁴ del Estado o al *elemento formal*¹⁹⁵ del mismo. En este punto y con atinencia al estudio que estamos realizando, Jorge Mario MAGALLÓN IBARRA señala que:¹⁹⁶

(. . .) Sin embargo, la jurisprudencia, sí pretende llegar a ofrecer algo más que una descripción, no puede prescindir del arte de separar; reconoce, por ello, que la Ley de las XII Tablas contiene exclusivamente normas jurídicas, y que correspondió a la jurisprudencia sucesiva la labor de la separación, con rigor romano, incluso en aquellas materias que no están reguladas por las leyes. (. . .)

Ahora bien, al irse separándose tanto el *ius* de la *religio* pasando al estudio humano de lo *iusto* de lo *iniusto*, fue que respecto del ámbito de aplicación de la *interpretatio* —de lo *divino* a lo *humano*— nacieron los jurisconsultos,¹⁹⁷ denominados también juristas prudentes,¹⁹⁸ de aquí que en

¹⁹² Véase, *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo V, título II, apartado C, número 2, inciso b), subtema ii, *La autodefinition y el argumento de autoridad*, págs. 656 y siguientes.

¹⁹³ Véase, *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo V, título III, apartado D, número 2, inciso c), *El diseño institucional de la jurisprudencia y del sistema de precedentes en México*, págs. 769 y siguientes.

¹⁹⁴ Cfr. Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁹⁵ Cfr. Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁹⁶ Cfr. *La senda de la jurisprudencia romana*, IIJ-UNAM, México, 2000, pág. 47.

¹⁹⁷ A estos juristas se les conocía también como *prudens*, de aquí que con posterioridad se les conociera como *iuris prudentis*, siendo éste el origen de la denominación órgano jurisprudente.

¹⁹⁸ Cfr. D.1.2.2.5.

un futuro se conozca a sus respuestas¹⁹⁹ o interpretaciones como *iuris prudentia*, pero esta denominación aún no era conocida. De la concepción ulpiniana de *iurisprudentia* de ser un “arte divino y humano” —*plano de indiferenciación*—, pasó a su secularización o intentos de distinción entre “lo divino” y “lo humano” —*plano de diferenciación*—, para situarse de manera autónoma frente a la *religio* —*plano de autonomía e independencia estructural y funcional*—.

Esto lo podemos esquematizar del siguiente modo:

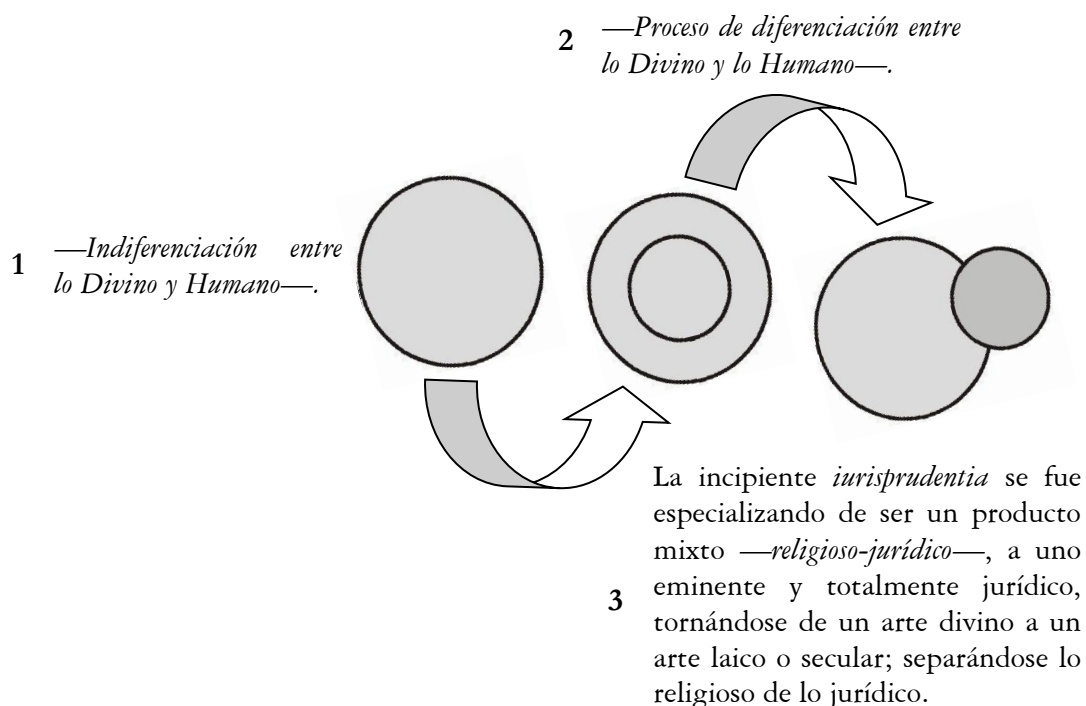


DIAGRAMA 2. *El proceso de diferenciación de la jurisprudencia romana.*

¹⁹⁹ Cfr. GARCÍA GARRIDO, Manuel, *Derecho Privado Romano*, Dykinson, Madrid, 1993, pág. 54.

Más adelante lo trataremos a profundidad, pero el concepto de jurisprudencia lo encontraremos muy marcado en el Derecho romano, pero como se dejó claro en el **DIAGRAMA 2** que antecede, este concepto nació en el Colegio de Pontífices, con un carácter secreto y posteriormente se convirtió en una institución laica²⁰⁰ y pública.

Este es el punto culmen de la hegemonía de la casta sacerdotal en la interpretación del Derecho, dado que si bien, tenían como función principal estar dedicados al *ius sacro*, esto lo fue sólo en apariencia, porque dado el conocimiento que poseían del Derecho tanto público como privado, era obligatorio a los particulares solicitar los servicios jurídicos de aquéllos —*por las razones comentadas en el periodo anterior*— para poder iniciar un procedimiento ante los magistrados.

Durante mucho tiempo sólo los pontífices y magistrados patricios conocían los secretos del procedimiento y la lista de los *dies fasti*, durante los cuales se permitían realizar los ritos de las acciones de la Ley.²⁰¹

²⁰⁰ Cfr. BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José de Jesús, *Historia del Derecho Romano y de los derechos neorromanistas*, Decimoquinta Edición, Porrúa, México, 2013, págs. 138-139.

²⁰¹ Este particular vino a ser la piedra angular de la publicidad de la norma legal y jurisprudencial, y más importante antecedente de este requisito de eficacia, lo cual podemos encontrar en cuanto a las *normas legales*, en los artículos 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los relativos 3º y 4º del Código Civil Federal y 2º de la Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales que señalan que para que obligue y surta sus efectos la norma legal, ésta debe haberse publicado en el Diario Oficial de la Federación, para mayores detalles, véase Tesis jurisprudencial marcada con la clave de control P./J. 107/2008, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página 47 del Tomo XXVIII de Octubre de 2008 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Constitucional y Administrativa, teniendo por Número de Registro 168630, y cuyo rubro a la letra señala: ISSSTE. LA PUBLICACIÓN DE LA LEY EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EN SÁBADO, NO LA HACE INCONSTITUCIONAL (LEGISLACIÓN

Y al respecto existe un relato²⁰² legendario de cómo la *interpretatio* dejó de ser ámbito exclusivo del Colegio de los Pontífices²⁰³ a ser un instrumento laico y público a través de tres²⁰⁴ sucesos históricos importantes:²⁰⁵

Este monopolio duró hasta el año 304 a. de C., en que un descendiente del liberto, Cneo Flavio, que fungía como escriba del patricio Apio Claudio, “El Ciego”, publicó el cuadro de los días fastos y las acciones de la ley. (. . .) esta labor logró tal éxito que según la tradición, su autor, a pesar de su humilde condición, fuere elevado al cargo de edil curul. La obra de Flavio se llamó *liber actionum*, también conocida como *ius flavianum*. Un siglo más tarde, Sexto Peto Cato, cónsul en el año 198 a. de C., alcanzó gran renombre como autor de otra obra que recibió el nombre de *tripartita* y conocida también como *ius aelianum*; consta de tres partes: Texto de la Ley de las XII Tablas, su interpretación y los ritos de las acciones.

VIGENTE A PARTIR DEL 1º DE ABRIL DE 2007); en tanto que respecto de la “jurisprudencia ordinaria” ésta debe publicarse en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta según lo disponen los artículos 219, 220 y 221 de la Ley de Amparo de 2013, haciéndose la siguiente distinción: a) Por *regla general* toda tesis deberá estar publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta y b) Sólo por *excepción* se admitirá para su estudio en copia certificada de las resoluciones correspondientes; véase Tesis aislada, marcada con la clave de control I.3o.C.327 C, correspondiente a la Novena Época, pronunciada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, consultable en la página 1326 del Tomo XVI de Julio de 2002, relativa a la Materia Civil y Común, teniendo por Número de Registro 186529, cuyo rubro a la letra señala: JURISPRUDENCIA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. EL EXACTO CUMPLIMIENTO A LA GARANTÍA DE LEGALIDAD PRECISA QUE AL INVOCARLA COMO FUNDAMENTO EN ACTOS DE AUTORIDAD, SE CITEN LOS DATOS DE SU PUBLICACIÓN OFICIAL Y NO SÓLO SU TEXTO.

²⁰² Cfr. VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano, Curso de Derecho Privado*, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 2000, pág. 28.

²⁰³ Ya que según Wolfgang KUNKEL: “(. . .) el saber de los pontífices era (. . .) secreto (. . .) durante mucho tiempo sólo fue accesible a sus miembros y únicamente en su seno se transmitieron de generación en generación, los métodos de aplicación del derecho que habían desarrollado (. . .)”. Cfr. *Historia del Derecho Romano*, traducción de la Cuarta Edición alemana por Joan MIKEL, Ariel, Barcelona, 1966, pág. 93.

²⁰⁴ Tales sucesos fueron los siguientes: a) La divulgación de las fórmulas sacerdotales en el año 304 a. de C. por CNEO FLAVIO en su *liber actionum*, b) La labor de TIBERIO CORUNCARIO al iniciar la enseñanza del Derecho en el 254 a. de C., y c) La obra *Tripertita* —*Lex duodecim tabulariorum, interpretatio et legis actiones*— de AELIUS PETUS CATUS SEXTUS.

²⁰⁵ Cfr. BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José de Jesús, *Historia del Derecho Romano y de los derechos neorromanos*, Decimoquinta Edición, Porrúa, México, 2013.

Como vemos, la *interpretatio* salió de la esfera exclusiva del Colegio de los Pontífices, para llegar a ser obra de los jurisconsultos.²⁰⁶ Al laicizarse —*secularizarse*— la *interpretatio* tanto los plebeyos como los patricios pudieron dedicarse a tan noble oficio: *el estudio y praxis del Derecho*. Se dice que TIBERIO CORUNCANIO fue el primero que dio consultas públicas sobre derecho.²⁰⁷

En aquella época eran cuatro las formas en que los jurisconsultos podían poner al servicio del público sus conocimientos sobre el Derecho, a saber:

- a) La *respondere*, es decir a través de la emisión de opiniones o respuestas a cuestionamientos de índole jurídica que fueren sometidos a su conocimiento;
- b) La *cavere*, consistente en la elaboración de proyectos, de los actos jurídicos idóneos para la consecución de ciertas finalidades;
- c) La *agere*,²⁰⁸ es decir, la función actual del abogado, representar ante los jueces a las partes haciendo uso de la oratoria,²⁰⁹ aunque después se le dio la connotación de asesoría jurídica; y
- d) La *scribere* consistente en la redacción de la doctrina derivada de la interpretación.²¹⁰

²⁰⁶ Cfr. ADAME GODDARD, Jorge, “El Derecho como jurisprudencia”, en *Ars Iuris*, Número 12, México, 1994, págs. 10-38.

²⁰⁷ FALCÓN Y TELLA, María José, *La Jurisprudencia en los derechos romano, anglosajón y continental*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010, pág. 25.

²⁰⁸ Cfr. BRAVO GONZÁLEZ, Agustín, *Derecho Romano. Primer Curso*, Trigésima Edición, Porrúa, México, 2014, págs. 65 y siguientes, MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román, *Derecho Romano*, Cuarta Edición, Oxford, México, 1998, pág. 16.

²⁰⁹ Cfr. BREONE, Mario, “Giurisprudenza e oratoria nella tarda Republica”, en PARICIO SERRANO, Francisco Javier (Coordinador), *Poder Político y Derecho en la Roma Clásica*, UCM, Madrid, 1996, págs. 55-68.

²¹⁰ Cfr. VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano, Curso de Derecho Privado*, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 2000, págs. 27 y 37, MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román, *Derecho Romano*, Cuarta Edición, Oxford, México, 1998, pág. 16, y MARGADANT S., Guillermo Floris, *Derecho Romano*, Vigésimocuarta Edición, Esfinge, México, 1999, pág. 57.

De las cuatro formas en que el jurisconsulto podía prestar profesionalmente sus servicios al *populus romano*, sólo la primera de ellas es susceptible de constituir un antecedente viable del concepto de la jurisprudencia, debido a que en ella se utiliza la *interpretatio* de la norma, para darle el sentido de una respuesta.

Las características de la jurisprudencia nacida de la *facultas respondere* de los jurisconsultos²¹¹ eran las siguientes: a) Era *libre, particular y unitaria*, porque se basaba en la opinión personal de cada jurisconsulto, sin estar vinculada a nada, más que a su prudente arbitrio, y por esta razón no se publicaba; b) Era *sugestiva*, debido a que quien la emitía carecía de la autoridad necesaria para obligar al magistrado a tomar una decisión; c) Era *pública*, es decir cualquier individuo que así lo quisiera podía consultar al jurisconsulto; d) Era *laica*, o sea que había salido de la esfera exclusiva del Colegio de los Pontífices y se hacía accesible a los particulares su uso y conocimiento; e) Era *gratuita*, es decir, el jurisconsulto no tenía derecho a cobrar por ese servicio a quien lo consultase; y f) Tenía gran *autoridad moral*²¹² por los atributos antes mencionados.

De la primera de estas características devino su decadencia, debido a que, al ser *unitaria cada jurisconsulto tenía su opinión*, y éstas podían ser disímbolas, contradictorias e incluso absurdas; al ser *libre*, su creación y

²¹¹ Este sistema originado de las *respuestas* de los jurisconsultos permitió que las distintas instituciones quedaran petrificadas —como había pasado anteriormente a esta invención—, logrando su difusión y su incorporación a los criterios jurisdiccionales en que incidían tales *responsas* y su posterior recepción en los distintos sistemas jurídicos a los que influyó esta nueva forma de ver el Derecho.

²¹² Cfr. BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José de Jesús, *Historia del Derecho Romano y de los derechos neorromanos*, Decimoquinta Edición, Porrúa, México, 2013, pag. 189.

proliferación se llevó al extremo; y derivado de ser particular, carecía de obligatoriedad para normar criterios ante las autoridades lo cual hizo que se le perdiera el respeto de que disfrutaba, extinguiéndose por ende la última de las características antes mencionadas.

Es con estos antecedentes en los que se aprecia con suma claridad el papel²¹³ decisivo que en la creación conceptual de la jurisprudencia romana tuvieron dos operadores jurídicos —*sorpresivamente ni el Legislador ni el juzgador*— los jurisconsultos y el *praetor*.

ii. EL ORIGEN PÚBLICO DE LA JURISPRUDENCIA ROMANA.

Ante la anterior situación, la administración de justicia romana creó la pretura, en el año 367 a. de C., donde su titular, el pretor²¹⁴ quien era la máxima autoridad en este punto, debido a que representaba la soberanía del pueblo. En este sentido, tenía dos poderes especiales: a) La *iurisdictio* —*aplicación del Derecho a un caso concreto*—, y b) La *generatio iuris* —*creación del Derecho*— denominado Derecho Honorario.

En cuanto al primero de los poderes del pretor no comentaremos más por exceder los límites de esta investigación y no ser necesaria su explicación en este momento, por lo que nos dedicaremos al segundo de ellos por ser una de las formas más parecidas a la actual jurisprudencia.

²¹³ Cfr. FALCÓN Y TELLA, María José, *La Jurisprudencia en los derechos romano, anglosajón y continental*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010, pág. 24.

²¹⁴ El pretor era el magistrado romano que impartía justicia en la ciudad y en la provincia de Roma, el cual podía ser de dos clases a) *Urbano* si dirimía conflictos entre ciudadanos romanos —*praetor urbanus qui inter cives ius dixit*— y b) Peregrino si resolvía diferencias entre ciudadanos romanos y extranjeros o entre éstos dentro de la ciudad —*praetor peregrinus quie inter cives et peregrinos vel inter peregrinos in urbe Roma ius dixit*—.

Los pretores creaban Derecho a través del segundo de sus poderes especiales antes referidos,²¹⁵ pero dicha creación nunca fue caprichosa, sino fundada en colmar las necesidades que la práctica jurisdiccional requería. Propósito con el que concuerda la creación normativa de la actual jurisprudencia de los tribunales. En este sentido, los pretores publicaban sus decisiones para que fueran conocidas por el pueblo y seguidas rigurosamente en los procesos jurisdiccionales que ante ellos se entablaran. La finalidad de esta normativa denominada *edicto del pretor*²¹⁶ fue evitar la casuística otorgándole generalidad limitada a sus pronunciamientos, cuyo único límite era el texto de la Ley que interpretaban al resolver los problemas jurídicos específicos. La publicidad que otorgaban a sus pronunciamientos —*edictos pretorianos*— no les era obligatoria porque poseían *imperium* —*poder de ordenación*—, sino que lo hacían para sistematizar la impartición de justicia.

Los edictos pretorianos eran a su vez de dos clases:²¹⁷ a) Los *perpetuos* que se exponían grabados en tablas blancas frente al tribunal de su adscripción al

²¹⁵ En sus determinaciones, se exponía en público disposiciones relativas a su encargo, ya que a través de esta función, solucionaban los diversos conflictos de intereses y generaban la pauta predictora a futuro a través de la figura del edicto.

²¹⁶ Cfr. ALLEN, Carleton Kemp, *Las fuentes del Derecho Inglés —Law in the making—*, traducción de Antonio ORTIZ GARCÍA, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1969, págs. 241 y siguientes, GORLA, Gino, voz “Giurisprudenza”, en *Enciclopedia del Diritto*, Volumen XIX, Varese, 1970, pág. 491, y VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano, Curso de Derecho Privado*, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 2000, pág. 29. Este último autor entiende por “edictos del pretor” las normas que publicaban los pretores y a las que prometían ajustarse en el desempeño de su jurisdicción, sujetando a ellas su libre arbitrio judicial. Este antecedente es básico en el estudio de la “jurisprudencia ordinaria” y la figura del “precedente”, ya que constituye el antecedente de la existencia del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta para darle la publicidad oficial a la obra normativa del Poder Judicial de la Federación en el contexto que ahora se investiga.

²¹⁷ Aunque se añade una tercera clase, de menor importancia, el *edictum traslatitium* que contenía el programa de medidas que pasaban del pretor anterior a aquél que le sucede, con las modificaciones o innovaciones que les propusieran los *iurisprudentes* de su *consilium*.

inicio del año, en ellos se publicaban las normas a las cuales ajustará su actuación jurisdiccional durante su encargo, los cuales al año expiraban si es que el pretor no las consideraba importantes o bien si fracasaban en su propósito de eficientar la impartición de justicia, en caso de ser importantes regirían su actuar hasta la extinción del encargo de dicho funcionario; y b) Los *repentinos o extraordinarios* que resolvían casos no previstos que se publicaban en el transcurso del año y culminaban su existencia con el del caso que resolvían o bien al transcurrir el año de su aparición.

Los pretores²¹⁸ tenían derechos y obligaciones particulares en cuanto a los edictos y éstas se resumen en los siguientes: a) El *ius edicendi* o derecho de publicar edictos, b) La *iurisdictio* para aplicar la norma al caso concreto; c) El *imperium* para hacer cumplir sus determinaciones de manera coercitiva; d) El *pretor no administra justicia a perpetuidad*, esto significa que al culminar su encargo, el siguiente magistrado no está obligado a seguir el derecho pretoriano de su antecesor, pero si a su criterio consideraba que respondía a las necesidades de la administración de justicia y no transgredía la ley que le dio origen, procedía a conservarlo teniendo en todo momento el derecho de modificarlo —*pars nova o edicta nova*— atendiendo a las nuevas necesidades provenientes de la realidad social que le tocaba vivir;²¹⁹ y e) Se le impuso al pretor la *obligación de respetar sus propias determinaciones y no variarlas por*

Cfr. BETANCOURT SERNA, Fernando, *Derecho Romano Clásico*, Tercera Edición, Universidad de Sevilla, 2007, pág. 69.

²¹⁸ Cfr. FALCÓN Y TELLA, María José, *La Jurisprudencia en los derechos romano, anglosajón y continental*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010, pág. 25.

²¹⁹ Cfr. VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano, Curso de Derecho Privado*, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 2000, pág. 30. Así, se formó una masa compacta y considerable de reglas permanentes, como las leyes que, pasando de un pretor a otro constituían lo que se llamó el *ius edictum vetus*, o *translatitium*.

comodidad,²²⁰ es decir, para evitar abusos en la impartición de justicia a su cargo en lo futuro.

El Derecho pretoriano cumplió con las siguientes funciones básicas en el sistema jurídico romano:²²¹ 1. Actualiza el *ius civile* de acuerdo con las necesidades de los romanos a través del tiempo, por medio de tres derechos especiales: a) El *ius adiuvandi*, donde el pretor aplicaba el *ius* sin alterarlo; b) El *ius supplendi*, donde el pretor colmaba las lagunas del *ius*; y c) El *ius corrigendi*, si por razones prácticas, sustituye viejas instituciones jurídicas por otras creadas por él en uso de la *edicta nova* derivada de su *generatio iuris*; y 2. Atemperó los rigores de la Ley.

Paulatinamente, a través de la sistematización del ejercicio de la función pretoriana —*Derecho honorario*—, ésta se fincó sobre bases firmes y duraderas que los pretores fueron compilando y publicando, un ejemplo de tal compilación y sistematización fue la publicación de los formularios que indicaban la clase de interdictos que podían solicitarse ante el pretor, los ritos necesarios para ejercitar ciertos derechos procesales, entre otros.

El Derecho pretorio tiene una existencia independiente del *ius civile*, mientras que éste es creado por los legisladores y tiene carácter de Ley dotada

²²⁰ Para prevenir la indefensión se utilizaron dos medios jurídicos para evitar tales abusos a) La *intercessio* y b) La *lex Cornelia* del año 67 a. de C., que decretó *ni varie praetoresius dicerent*. Cfr. VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano, Curso de Derecho Privado*, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 2000, pág. 30.

²²¹ Cfr. KASER, Max, *Derecho Romano Privado*, Quinta Edición, Madrid, 1968, págs. 19-20. Estas funciones están tomadas del texto del D.1.1.7.1, en que el jurisconsulto PAPINIANO indica que el *ius honorarium*: “(. . .) *adiuvandi, vel supplendi, vel corrigendi iuris civilis gratia, propter utilitatem publicam*.”, que en español quiere decir que el derecho honorario sirve para ayudar, suplir o corregir el derecho civil, por razón de utilidad pública.

de generalidad absoluta, abstracción, impersonalidad y obligatoriedad general; aquél procede de los juzgadores y tiene el carácter de edicto dotado de generalidad disminuida, abstracción, impersonalidad, obligatoriedad limitada y sujeto a una temporalidad —*menos de un año si son disposiciones que resuelven casos no previstos poco relevantes, un año exacto si su contenido no es importante o bien si fracasaba en su finalidad, o bien de vigencia indefinida si es aceptado por el siguiente pretor al concluir el encargo de su predecesor*—.

De aquí que se hereden a la actual concepción de jurisprudencia muchos de los aspectos del Edicto del Pretor, siendo por ello un antecedente importante de la actual noción de jurisprudencia.

En esta etapa, el Derecho Pretoriano plasmado en los edictos, no constituyó fuente del Derecho Romano, por las razones antes expuestas.

c) LA JURISPRUDENCIA EN EL PERIODO CLÁSICO.

En esta etapa, hubo tres eventos relevantes, los cuales trataremos en este punto, que son 1. El inicio de la jurisprudencia clásica: el *ius respondendi*; 2. La decadencia la jurisprudencia emanada del derecho honorario: el *Edictum Perpetuum*; y 3. La decadencia de la jurisprudencia clásica: las Constituciones Imperiales.

i. EL INICIO DE LA CONCEPCIÓN FORMAL DE JURISPRUDENCIA: EL *IUS RESPONDENDI*.²²²

Anteriormente dijimos que la *facultas respondere*²²³ era una opinión libre, particular y unitaria, que carecía de toda obligatoriedad, y que por esas características se desnaturalizó y perdió la autoridad moral de que gozaba. Atendiendo a esta circunstancia, se pensó que dicha institución era buena, pero que había que perfeccionarse a través del sello oficial de la autoridad estatal, por lo que se llegó a una nueva figura, el *ius respondendi ex auctoritate principis*.²²⁴ Este fue un privilegio especial que confirió el emperador AUGUSTO, a los más grandes juristas de la época con el cual quedaban autorizados a emitir opiniones²²⁵ con fuerza de Ley.²²⁶ Sobre este particular, afirma Pablo FUENTESECA que:²²⁷

Otra institución que puede recibir una explicación nueva es el *ius publice (sic) respondendi*, en el que podría verse también una función pública apoyada en la *auctoritas principis*. Los responsa de los *iurisprudentes* autorizados constituirían una actividad pública legitimada auguralmente y, por tanto, constitucionalmente creadora o constitutiva.

²²² Cfr. TUORI, Kaius, *Ancient Roman Lawyers and Modern Legal Ideals: Studies on the Impact of Contemporary Concerns in the Interpretation of Ancient Roman Legal History*, Vittorio Klostermann GmbH, Frankfurt am Main, 2007, págs. 73-134; y de este mismo autor “The *ius respondendi* and the Freedom of Roman Jurisprudence”, en *Revue Internationale des droits de l'Antiquité*, 2004, págs. 295-337.

²²³ Cfr. WATSON, Alan, *The spirit of the Roman Law*, University of Georgia Press paperback edition, Athens, 2008, págs. 124 y 151.

²²⁴ Cfr. FUENTESECA, Pablo, “La eficacia vinculante de los responsa prudentium romanorum”, en Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 2006, págs. 415-417.

²²⁵ Cfr. PARICIO SERRANO, Francisco Javier, “El *ius publicae respondendi ex auctoritate principis*”, en PARICIO SERRANO, Francisco Javier (Coordinador), *Poder Político y Derecho en la Roma Clásica*, UCM, Madrid, 1996, págs. 85-106.

²²⁶ Cfr. MARTÍN, Juan Carlos, *Lecciones de Derecho Privado Romano*, Universidad Nacional de la Plata, Buenos Aires, 2011, págs. 21, 35 y 43.

²²⁷ Cfr. “La *auctoritas* como principio constitucional romano”, en GONZÁLEZ PORRAS, J.M. y MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P. (Coordinadores), *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, Volumen I, Universidad de Murcia, 2004, pág. 1772.

Pero esta decisión del emperador AUGUSTO no fue fruto de la casualidad, sino que la obra de los jurisconsultos fue poco a poco conocida, desde que el Derecho fue un privilegio oculto y exclusivo del Colegio de los Pontífices y la jurisprudencia primitiva era sólo conocida por ellos,²²⁸ y a través de su publicidad, llegó a ser la fuente más importante del Derecho romano.²²⁹ Pero la publicidad de la jurisprudencia primitiva no fue sino obra de los jurisconsultos también conocidos como *iuris prudentes*,²³⁰ los cuales pasaron por cuatro etapas sucesivas:²³¹ a) Antes del emperador AUGUSTO: eran simples abogados de consulta sin ningún carácter oficial; b) Durante el régimen del emperador AUGUSTO: éste concedió a algunos de ellos, una calidad oficial, otorgándoles el *ius respondendi* o derecho de contestar las consultas jurídicas. La opinión de estos jurisconsultos se imponía a los jueces en los juicios en los que habían dado consulta; c) Con posterioridad al emperador AUGUSTO: en una época indeterminada, para unos bajo el régimen del emperador ADRIANO y según en el Bajo Imperio, los escritos de los jurisconsultos oficiales tuvieron autoridad igual a la de la figura de la Ley; y d) Bajo los emperadores TEODOSIO II y VALENTINIANO III: a través de la célebre *Ley de Citas*, dada en el año 426 d. de C., para normar la *recitatio* de los jurisconsultos romanos ante los tribunales, en la que se limitó a cinco el número de jurisconsultos cuyos escritos tuvieron fuerza de Ley, los cuales fueron GAYO, PAULO, ULPIANO, PAPINIANO y MODESTINO.

²²⁸ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, título III, apartado E, número 2, inciso b), subtema ii, DIAGRAMA 2. *El proceso de diferenciación de la jurisprudencia romana*, pág. 70.

²²⁹ Cfr. PACCHIONI, Giovanni, *Manual de Derecho Romano*, Tercera Edición, Tomo I, Valladolid, España, 1942, pág. 33.

²³⁰ Cfr. CARPINTERO, Francisco, “Norma y principio en el *jus commune*”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Número XXVII, Valparaíso, 2005, págs. 283-308

²³¹ Cfr. VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano, Curso de Derecho Privado*, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 2000, págs. 37-38.

De estas cuatro etapas sólo nos dedicaremos a las marcadas con los incisos b) y c), porque la primera ya la hemos descrito en otro lugar,²³² y la última no pertenece a este periodo.

En dichas etapas, vemos cómo se elevaron a rango oficial las opiniones de ciertos jurisconsultos, pero para que ello fuese posible, se requirió de reunir los siguientes requisitos: a) Limitar el número de opiniones oficiales a efecto de evitar su desprestigio como ocurrió con la *facultas respondere*; b) La autenticación de dichas opiniones mediante la imposición de su sello personal para evitar *fraus*; c) Dada la naturaleza del acto que confirió fuerza legal a la *facultas respondere*, dejando de ser *facultas* para llegar a ser *ius publicum*, mejor conocido como *ius respondendi ex auctoritate principis*, debido a que la voluntad del príncipe tiene fuerza de Ley;²³³ d) El *ius respondendi* por su naturaleza misma tenía la virtud de vincular al juez a las opiniones de sus portadores; e) No fue sino hasta el régimen del emperador ADRIANO en que al *ius respondendi* se le otorgó obligatoriedad sobre todos los juzgadores; f) A los jurisconsultos poseedores del *ius respondendi* se les denominó *iuris prudentes*, y el producto de su actividad se le denominó *iuris prudentia*; y g) A los *iuris prudentes*²³⁴ se les conoció como las personas a quienes está permitido sentar el Derecho, entendiendo por tal la facultad de establecer o crear verdaderas normas jurídicas.²³⁵

²³² Véase *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, título III, apartado E, número 2, incisos a) y b), *La jurisprudencia en el periodo arcaico* y *La jurisprudencia en el periodo preclásico*, págs. 65-67 y 68-80.

²³³ *Quod principi placuit, legis habet vigorem*.

²³⁴ *Iuris prudentes quibus permissum est iura condere*.

²³⁵ Cfr. VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano, Curso de Derecho Privado*, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 2000, pág. 38.

Las opiniones de los jurisconsultos en esta época tuvieron tres características: 1. Ser *casuísticas y asistemáticas*,²³⁶ es decir, constituir norma jurídica en cada situación singular; 2. Ser *doctrina oficial y vinculante*²³⁷ en los procedimientos jurisdiccionales; y 3. Tener por contenido la *interpretatio*.²³⁸

En este contexto histórico, y derivado de lo antes mencionado, Marta MORINEAU IDUARTE y Román IGLESIAS GONZÁLEZ conceptúan a la jurisprudencia como:²³⁹ “*aquellas opiniones emitidas por los jurisconsultos sobre las diversas cuestiones que se les planteaban, ya fuesen presentados por particulares, o por los propios magistrados*”.

Las características de la jurisprudencia en este periodo histórico son las siguientes: 1. Era un *ius publicum*; 2. Tenía *carácter oficial*; 3. Poseía *imperatividad sobre los magistrados*; 4. Constituía norma jurídica de igual jerarquía y fuerza obligatoria que la figura de la Ley misma; y 5. Era de carácter correctivo-predictor.

ii. EL INICIO DE LA DECADENCIA DE LA CONCEPCIÓN FORMAL DE LA JURISPRUDENCIA: *EL EDICTUM PERPETUUM*.

En esta fase, la importancia de los edictos del pretor llegó a su fin, más o menos a fines del siglo I a. de C., puesto que perdieron su trascendencia en cuanto a la generación de Derecho, por no introducir ninguna reforma

²³⁶ Cfr. SCHULZ, Fritz, *Principios de Derecho Romano*, traducción al español de Manuel ABELLÁN VELASCO, Segunda Edición, Civitas, Madrid, 2000, págs. 38 y 86.

²³⁷ Esta característica fue decisiva en la posterior adopción de la figura del precedente, y que en otro momento trataremos a profundidad.

²³⁸ Haciendo que el sistema romano sea “extraordinariamente elástico y flexible”. Cfr. SCHULZ, Fritz, *Derecho Romano Clásico*, traducción de José SANTA CRUZ TEIJEIRO, Bosch, Barcelona, 1960, pag. 77.

²³⁹ Cfr. *Derecho Romano*, Cuarta Edición, Oxford, México, 1998, pag. 15.

trascendente. Como se puede concluir, el pretor disponía del poder de modificar el derecho pretoriano de su predecesor, se llegó al mismo exceso de la *facultas respondere* explicada anteriormente, es decir, llegar a ser incoherente. Ante esta problemática, se dice que AULUS OFILIO codificó y puso en orden los edictos del pretor, a efecto de darle coherencia, pero ante la constante modificación y adición del Derecho pretoriano, se tuvo que reestructurar su codificación a fin de que constituyera una fuente del Derecho romano.

Esta tarea no se llevó a cabo sino hasta el régimen del emperador ADRIANO quien codificó por primera vez de manera oficial el Derecho pretoriano, lo cual encargó al jurisconsulto SALVIO JULIANO en el año 130 d. de C., quien reunió en un solo cuerpo normativo todo el Derecho Honorario —*el cual se denominó edictum perpetuum*—, pero con la sanción del poder público del emperador a través de un *Senatus Consultus*, constituyendo así norma jurídica general, abstracta, impersonal y obligatoria, por derivar su naturaleza del acto que los sanciona; siendo desde este momento fuente del Derecho romano. Pero ante el desuso de los edictos del pretor, y su avasallante consunción por la *iurisprudentia*, cayó en la obsolescencia, pero con la virtud de haber sido un antecedente importante del concepto actual de jurisprudencia.

iii. LA CONSOLIDACIÓN DE LA DECADENCIA DE LA CONCEPCIÓN FORMAL DE LA JURISPRUDENCIA: LAS CONSTITUCIONES IMPERIALES.

Es bien sabido que el estadio que sigue del éxito, la gloria, o el apogeo de una determinada institución es su fracaso si se lleva al extremo, como lo hemos visto en los periodos históricos anteriores; y éste no es la excepción.

En esta etapa histórica, el emperador a través de un manejo discreto del poder y de una legítima “auto-atribución”²⁴⁰ de facultades heterogéneas²⁴¹ obtuvo una posición en extremo preponderante, respecto de las demás; y esto lo logró en gran parte a través de la asunción de facultades normativas, materializadas en la figura de las *constitutio principis*²⁴² que emanaban directamente del emperador mismo, siendo de fuente unipersonal y de rango obligatorio máximo.

La decadencia de la jurisprudencia²⁴³ clásica radicó en la teórica y práctica concentración del poder estatal en la persona del emperador, que en lo que a nosotros interesa, radicó en la suprema jurisdicción²⁴⁴ y competencia de que gozó el emperador a través de sus constituciones imperiales, que eran las decisiones del emperador con fuerza de Ley, que fueron de cuatro clases:²⁴⁵

a) *Edicta*,²⁴⁶ eran disposiciones generales análogas a los edictos de los magistrados —*emanados del ius edicendi*—,²⁴⁷ a diferencia de éstos aquéllos

²⁴⁰ Cfr. CANNATA, Carlo Augusto, “Potere centrale e giurisprudenza nella formazione del diritto privato romano”, en PARICIO SERRANO, Francisco Javier (Coordinador), *Poder Político y Derecho en la Roma Clásica*, UCM, Madrid, 1996, págs.69-84

²⁴¹ Tanto administrativas, como jurisdiccionales, principalmente.

²⁴² Según GAYO: *Constitutio principis est quod imperator decreto vel edicto vel epístula constituit*.

²⁴³ Cfr. CASTRO SÁENZ, Alfonso (Director), *Compendio histórico de Derecho Romano. Historia de la cultura jurídica europea*, Primera Parte, Tercera Edición, Tébar, Madrid, 2006, págs. 473-628.

²⁴⁴ Cfr. CAMIÑAS, Julio G., “Jurisdicción y Jurisprudencia en el Principado”, en PARICIO SERRANO, Francisco Javier (Coordinador), *Poder Político y Derecho en la Roma Clásica*, UCM, Madrid, 1996, págs. 123-132.

²⁴⁵ Cfr. ODERIGO, Mario Nicolás., *Sinopsis de Derecho Romano*, Depalma, Buenos Aires, 1976, págs. 23-24.

²⁴⁶ Cfr. MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román, *Derecho Romano*, Cuarta Edición, Oxford, México, 1998, pág. 20.

²⁴⁷ Cfr. ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, *Historia del Derecho Romano*, traducción de la Segunda Edición italiana por Francisco DE PELSMAEKER E IVÁÑEZ, Reus, Madrid, 1980, pág. 295.

duran toda la vida del emperador; b) *Mandata*,²⁴⁸ eran las instrucciones referidas a la esfera administrativa dadas por el emperador a sus funcionarios principalmente a los gobernadores de las provincias para trazarles de manera normativo-positiva una línea de conducta concreta²⁴⁹ en el ejercicio de su encargo, que constituían verdaderas guías²⁵⁰ para los funcionarios; c) *Decreta*,²⁵¹ eran verdaderos fallos o mejor dicho, decisiones jurisdiccionales dadas por el emperador como magistrado supremo,²⁵² en un juicio entre particulares, emitido claro, bajo la asesoría del *consilium* o *auditorium* de juristas del *princeps*;²⁵³ d) *Rescripta*,²⁵⁴ eran las respuestas oficiales del emperador a un funcionario o a un particular, emitidas como opiniones²⁵⁵ sobre una cuestión de Derecho que le hubieren planteado en proceso jurisdiccional ante los tribunales, y podían ser de dos formas: a) Si la consulta era realizada por un magistrado²⁵⁶ la respuesta se daba bajo la forma de

²⁴⁸ Cfr. PETIT, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, traducido de la Novena Edición francesa por José FERRÁNDEZ GONZÁLEZ, prólogo de José Ma. RIZZI, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 2000, págs. 49-51.

²⁴⁹ Cfr. ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, *Historia del Derecho Romano*, traducción de la Segunda Edición italiana por Francisco DE PELSMAEKER E IVÁÑEZ, Reus, Madrid, 1980, pág. 296.

²⁵⁰ Cfr. KASER, Max, *Storia del Diritto Romano*, Cisalpino-Goliárdica, Milán, 1977, pag. 152.

²⁵¹ Cfr. IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, Sexta Edición, Ariel, Barcelona, 1958, pág. 52.

²⁵² Debido a su *cognitio extra ordinem* ya sea directamente por la importancia y trascendencia del asunto o bien a modo de recurso.

²⁵³ Cfr. ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, *Historia del Derecho Romano*, traducción de la Segunda Edición italiana por Francisco DE PELSMAEKER E IVÁÑEZ, Reus, Madrid, 1980, pág. 298.

²⁵⁴ Esta forma normativa era muy utilizada por las partes en un litigio a través del procedimiento de la *recitatio* ante los magistrados, de donde surge el antecedente del proceso de la dinámica procesal del sistema de precedentes.

²⁵⁵ Que en la práctica tenían carácter decisivo, dada la importancia y el poder de quien lo pronunciaba.

²⁵⁶ Como respuesta a las *sugestiones, relationes o consutationes*.

epistulae,²⁵⁷ y b) Si la consulta era elevada²⁵⁸ por particulares²⁵⁹ la respuesta se daba a través de una nota escrita debajo de la demanda, *subscriptio*.²⁶⁰

Es así, que la decadencia que mencionamos se agudizara porque el emperador comenzara a concentrar en sí,²⁶¹ de manera unilateral y a su conveniencia la función derivada del *ius edicendi* de los magistrados, relegando²⁶² la figura de los *iurisprudentes* a ser simples colaboradores suyos, en la actividad propia y natural de éstos del *ius respondendi* en cuanto a la recta interpretación del Derecho formulada por éstos. Esto se materializa en el siguiente comentario de Guillermo Floris MARGADANT:²⁶³

(. . .) como alto magistrado, el emperador tenía el *ius edicendi*, y publicaba normas obligatorias para magistrados y funcionarios inferiores. (. . .) Y como la *iurisprudentia* ya se había retirado a la Cancillería Imperial, y la libre formación del *ius honorarium* había terminado con el *Edictum Perpetuum*, desde el fin de la fase clásica quedó una sola fuente del derecho: las constituciones expedidas por el emperador; ellas introducen los nuevos rasgos en el derecho postclásico, caracterizados por los términos: orientalización, socialización, cristianización. (. . .)

²⁵⁷ Cfr. CASTRO SÁENZ, Alfonso (Director), *Compendio histórico de Derecho Romano. Historia de la cultura jurídica europea*, Primera Parte, Tercera Edición, Tébar, Madrid, 2006, pág. 476.

²⁵⁸ A través de *libelli*, *preces* o *supplicationes*.

²⁵⁹ Cfr. KASER, MAX, *Storia del Diritto Romano*, Cisalpino-Goliárdica, Milán, 1977, pág. 161 y CANNATA, Carlo Augusto, *Historia de la ciencia jurídica europea*, traducción de Laura GUTIÉRREZ-MASSON, Tecnos, Madrid, 1996, pág. 93.

²⁶⁰ Cfr. VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano, Curso de Derecho Privado*, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 2000, págs. 35-36.

²⁶¹ El *princeps* tiende a convertirse en el centro rector de todos los ámbitos de la vida colectiva; también, naturalmente, del estrictamente jurídico, que en cualquier sociedad es el jurídico-privado: un ámbito que le es naturalmente ajeno. Cfr. CASTRO SÁENZ, Alfonso, *Herencia y mundo antiguo: estudio de Derecho sucesorio romano*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2002.

²⁶² Cfr. ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, *Historia del Derecho Romano*, traducción de la Segunda Edición italiana por Francisco DE PELSMAEKER E IVÁÑEZ, Reus, Madrid, 1980, pág. 298.

²⁶³ Cfr. *Derecho Privado Romano. Como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, Vigésimocuarta Edición, Esfinge, México, 1999, pág. 75.

Por otro lado, en esta etapa, eran tantos los documentos normativos²⁶⁴ producidos y en producción, tanto por los pretores, como los legisladores y del emperador mismo, que faltaban ordenaciones sistemáticas o codificaciones que contuvieran dicho material, por lo cual hubo incertidumbre²⁶⁵ en cuanto a la autenticidad de las opiniones de *iurisprudentes* por la dificultad de allegarse de la fuente que los contenía dado que se copiaban a mano.

Siendo entonces, que el poder autoritario²⁶⁶ del emperador marcó el hecho de la jerarquía de las fuentes formales del Derecho romano²⁶⁷

²⁶⁴ Explica Guillermo Floris MARGADANT que: “El caudal de las normas jurídicas crece continuamente, y con cierta periodicidad se impone la tarea de ordenar el material, para que el pueblo y las autoridades puedan saber cuál es el derecho positivo.”. Por otra parte, se comenzó a sentir en el *populus romano* la necesidad de ordenar otros dos sectores del Derecho positivo: la *iurisprudentia* y las constituciones, dada su importancia. Cfr. *Derecho Privado Romano. Como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, Vigésimocuarta Edición, Esfinge, México, 1999, pág. 74.

²⁶⁵ Y en este sentido, “¿Quién podía garantizar entonces la autenticidad de opiniones atribuidas a jurisconsultos *investigos delius respondendi*? era prácticamente imposible a abogados y jueces conocer el derecho positivo y se imponía una depuración general.”; dada la inexistencia en ese entonces de imprenta, toda vez que la copia de libros y demás obras escritas se realizaba a mano. Cfr. *Derecho Privado Romano. Como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, Vigésimocuarta Edición, Esfinge, México, 1999, pág. 74.

²⁶⁶ La explicación de esta forma autoritaria y central del poder político se basa principalmente en la consecución de un orden fincado en dar unidad a la diversidad, dado que constituye un hecho histórico notorio la dualidad existente entre el *ius* en Roma en función a las distintas necesidades económicas que acontecían en aquél entonces, ya que por un lado se tenía al *ius civile* como encargado de tutelar por ejemplo la propiedad quiritaria y al *ius honorarium* como depositario de la tutela de la propiedad bonitaria; y en este sentido, la trayectoria del plan del emperador es atrayente en cuanto a que concentra en su persona indebidamente “lo jurídico” por virtud de un poder omnímodo e irresistible, expandiéndose hacia todas las ramas del Derecho, introduciéndose así una nueva forma de relacionar a la *iurisprudentia* y a la *iurisdictio*. Cfr. CASTRO SÁENZ, Alfonso (Director), *Compendio histórico de Derecho Romano. Historia de la cultura jurídica europea*, Primera Parte, Tercera Edición, Tébar, Madrid, 2006, pág. 491.

²⁶⁷ La jerarquía de las fuentes formales del derecho romano estaba dada en el siguiente orden, 1. Las constituciones imperiales, 2. La jurisprudencia, 3. Los edictos de los magistrados, 4. Los senado consultos, 5. Los plebiscitos, 6. La ley, y 7. La costumbre. Siendo las constituciones imperiales las normas jurídicas que consumían en materia

manejando a su antojo su valor y fuerza legales,²⁶⁸ relegando entonces el papel de la jurisprudencia a una simple expresión de su voluntad, dada la influencia de sus constituciones.²⁶⁹ Y en este sentido, se tiene que a partir del año 130 d. de C.,²⁷⁰ la figura del Edicto queda petrificado por orden de ADRIANO, al ordenar la compilación de edictos pretorios en un solo modelo,²⁷¹ que vuelva todos los edictos perpetuos anuales en uno solo translaticio,²⁷² ya invariable y

legislativa tanto a la ley como a los plebiscitos, en materia jurisdiccional tanto a la opinión de los jurisconsultos oficiales, como los edictos de los magistrados; en cuanto a los senado consultos éstos consumieron las facultades consultivas y deliberativas del Senado; mientras que la costumbre fue respetada por ser un resabio de la cultura universal romana, y dado que ésta no podía contraponerse a la voluntad del emperador. En la materia que nos interesa, es decir, la sumisión de los jurisconsultos oficiales a la voluntad del emperador, tenemos el ejemplo de PAPINIANO *princeps iurisconsultorum*, quien prefirió morir a justificar el asesinato cometido por el emperador CARACALLA en la persona de su hermano GETA, para ocupar él solo el trono imperial. Cfr. MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román, *Derecho Romano*, Cuarta Edición, Oxford, México, 1998, pág. 35, VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano, Curso de Derecho Privado*, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 2000, pág. 39; y MARGADANT, Guillermo Floris, *Derecho Privado Romano. Como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, Vigésimocuarta Edición, Esfinge, México, 1999, pág. 45.

²⁶⁸ Esta centralización autoritaria se logró de dos modos: a) A través de la invención del *ius publicae respondendi ex auctoritate principis*, que permitía a algunos juristas dar respuestas como si las emitiera el propio emperador y b) Mediante la institucionalización de la figura del *consilium*, cuerpo jurídico que asesoraba al emperador en sus propias respuestas. Cfr. CASTRO SÁENZ, Alfonso (Director), *Compendio histórico de Derecho Romano. Historia de la cultura jurídica europea*, Primera Parte, Tercera Edición, Tébar, Madrid, 2006, pág. 491.

²⁶⁹ A causa de la creciente influencia y frecuencia de los *edicta*, los *decreta* limitaban su eficacia, cada vez más y más claramente, al solo caso que le fuera sometido al emperador. En este sentido se pronuncia Guillermo Floris MARGADANT, al opinar que: “(. . .) ya en la época de Claudio notamos que el emperador penetra con sus *edicta* en el campo civil; y, a medida que la legislación por comisos o por senadoconsultos retrocede, el emperador avanza hasta que, en tiempos de Caracalla, los *edicta* imperiales sustituyen completamente a las *leyes rogatae* y a los senadoconsultos.”. Cfr. *Derecho Privado Romano. Como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, Vigésimocuarta Edición, Esfinge, México, 1999, pág. 73.

²⁷⁰ Cfr. FLAVIO EUTROPIO, *Breviarium historiae romanae*, Libro VIII, parágrafo 17.

²⁷¹ Este hecho lo niega enfáticamente Antonio GUARINO en su *La ragioni del giurista. Giurisprudenza e potere imperiale nell'età del principato romano*, Jovene, Napoli, 1983, págs. 265 y siguientes y 321 y siguientes.

²⁷² Véase *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, título III, apartado E, número 2, inciso b), subtema ii, *El origen público de la jurisprudencia romana*, págs. 75 y siguientes.

se materialice su funcionalidad principalmente a través del dinamismo de los rescriptos imperiales.

Por esta situación la jurisprudencia clásica decayó para dar paso a la jurisprudencia postclásica a la que nos referiremos en el apartado siguiente.

d) LA JURISPRUDENCIA EN EL PERIODO POSTCLÁSICO.

En este periodo, al hacerse más patente la concentración²⁷³ del poder estatal en el emperador,²⁷⁴ se llegó a la necesidad de regirse por normas jurídicas de naturaleza legislativa, y redactadas en forma escrita para proveer al gobierno de certeza y seguridad jurídica.

En esta tesitura, la *iurisprudentia*,²⁷⁵ dejó de ser lo que era, pasó a un segundo plano dentro de la dinámica de las fuentes²⁷⁶ del Derecho romano; de tener fuerza de Ley en materia jurisdiccional, su fuerza pasó a ser sugestiva, debido a que al perder su importancia el *ius respondendi*, los jurisconsultos se dedicaron propiamente a la magistratura y a la enseñanza del Derecho. De esta forma, el término jurisprudencia se tornó otra vez a su origen griego, como Ciencia del Derecho.

²⁷³ Cfr. FERNÁNDEZ BARREIRO, Alejandrino, "Poder político y Jurisprudencia en la época tardo-clásica", en PARICIO SERRANO, Francisco Javier (Coordinador), *Poder Político y Derecho en la Roma Clásica*, UCM, Madrid, 1996, págs.107-122.

²⁷⁴ Véase *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, título III, apartado E, número 2, inciso c), subtema iii, *La consolidación de la decadencia de la concepción formal de la jurisprudencia: las constituciones imperiales*, págs. 85 y siguientes.

²⁷⁵ Según Guillermo Floris MARGADANT, "(. . .) el *iurisprudens*, aplicaría precisamente el Derecho en forma cauta, con tacto para que *non pereat mundus*". Cfr. *Derecho Privado Romano. Como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, Vigésimocuarta Edición, Esfinge, México, 1999, pág. 90.

²⁷⁶ De este tema nos ocuparemos más adelante, véase *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo III, título III, apartado D, número 1, *Generalidades*, págs. 401 y siguientes.

En esta etapa, la jurisprudencia postclásica se caracterizó por tornarse en una figura abstracta²⁷⁷ basada en el *ius publicum respondendi* atraído por la figura del emperador hacia sí, por su vasto poder político y por el modo discreto de ejercerlo, asimismo su contenido fue predictor²⁷⁸ y preventivo,²⁷⁹ con la finalidad última no de crear Derecho sino de interpretarlo y ordenarlo en ocasiones basado en la justicia, dando lugar al surgimiento de un respeto a una incipiente *juridicidad*²⁸⁰ y en otras fincado sobre la base de la *razón de Estado*.²⁸¹

En esta época, el derecho entra en decadencia, siendo su símbolo más evidente la jurisprudencia, que sucumbió al igual que el Estado romano, debido a las luchas por el poder y las invasiones bárbaras que acabaron con la organización romana. Durante este periodo, las fuentes del Derecho se agotan y solo quedan como únicas fuentes la costumbre y las constituciones

²⁷⁷ Por tener naturaleza normativa.

²⁷⁸ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, título III, apartado D, número 1, *Generalidades*, págs. 25 y siguientes.

²⁷⁹ En el sentido de que de sus determinaciones se advierta la solución anticipada a conflictos futuros.

²⁸⁰ Basada originalmente en los principios de certeza y seguridad jurídicas fincados en la premisa de una proto-supremacía normativa sobre cualquier otra manifestación del Derecho, la cual sigue cuatro directrices fundamentales —*que más adelante tomaría* Anselm VON FEUERBACH *como estandarte de su teoría del principio de legalidad*—, ordenadas en base a que el acto de autoridad —y no autoritario— se fundara en una *lex* como manifestación de la voluntad estatal, que esta *lex* sea *scripta*, es decir, que tipifique el derecho o la obligación a cargo o en provecho del gobernado; que esa *lex* sea *stricta*, o sea que determine con claridad y precisión que comportamiento ordenado o exigido debe contener todos los elementos que lo conforman, no siendo posible integrar su contenido, con otros elementos diversos de los que la propia *lex* señala; y que esa *lex* sea *praevia*, esto es, que para que pueda ser aplicable, es *conditio sine qua non*, la existencia de una prescripción anterior a la conducta desplegada que la considere como permitida o prohibida.

²⁸¹ Cfr. BOTERO, Giovanni, *Della Ragion di Stato*, Venetia, appresso i Gioliti, 1589, págs. 1 y siguientes.

imperiales, que se publican en forma de edicto; su mérito es muy escaso ya que no interviene en nada la influencia de los *iurisprudentes*.²⁸²

Por las circunstancias narradas y por la desnaturalización²⁸³ tanto de la institución del precedente como de la flamante jurisprudencia, fue en esta etapa en la que se consideró como de crisis²⁸⁴ para el Derecho romano y por consecuencia de las instituciones objeto del presente estudio.²⁸⁵

(. . .) la justicia se impartía consultando los escritos de la doctrina de los prudentes en la cual estaba toda la legislación, y con esa consulta resolvían los casos; la multiplicidad de escritos y sus numerosas disidencias complicaban las averiguaciones. Los emperadores comprendieron la necesidad de una reforma, siendo Constantino quien, hacia el año 321 d. de C., declaró la invalidez de las notas críticas puestas por Ulpiano y Paulo sobre las obras de Papiniano. Este ejemplo es seguido después por Teodosio II y Valentiniano III, que expiden en el año 426 d. de C., la Ley de Citas, que se halla inserta en el Código Teodosiano. Esta Constitución confirma la autoridad de los escritos de Papiniano, Paulo, Ulpiano y Modestino y da fuerza a los escritos de Gayo. Reconoce el mismo calor a los escritos de ellos en que citan a los jurisconsultos más antiguos: Mucio Scaevola, Sabino, Juliano, Marcelo y otros, a condición de que la exactitud del texto de sus obras fuere acreditado con la comparación de los manuscritos originales. Acota oficialmente el campo de la doctrina clásica y ordena que los juzgadores respeten en sus fallos las opiniones de estos juristas, y estuvieren todos de acuerdo, esa opinión era obligatoria para el juez. En caso de disparidad, decidía la mayoría, y de surgir empate, el parecer de Papiniano; si éste no tenía criterio sobre el particular, déjase la solución al arbitrio del juez; su línea a seguir está trazada: hace cuentas, no aprecia. Estas disposiciones las disposiciones de Justiniano, que dispuso que fueran para sus trabajos todas las obras de los jurisconsultos a los que se les había concedido el

²⁸² Cfr. VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano, Curso de Derecho Privado*, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 2000, pág. 41.

²⁸³ Al transgredirse el principio de especialidad, en el sentido de que el emperador es una figura de poder político y las figuras del precedente y la jurisprudencia son eminentemente jurídicas y al enlazarse en un poder de índole político es que sus determinaciones seguirán una orientación de *razón de Estado* y no de *juridicidad*.

²⁸⁴ Dado el poder público omnímodo del emperador y de la absorción en sus distintos secretariados de los jurisconsultos más destacados, centralizando y atrayendo en sí, la figura del *ius* y de la *iurisdictio*, sin justificación técnica alguna.

²⁸⁵ Cfr. VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano, Curso de Derecho Privado*, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 2000, págs. 41-42.

ius publicae respondendi, y lo mismo las notas de Paulo, Ulpiano y Marciano sobre Papiniano.

3. LA INFLUENCIA CONCEPTUAL ROMANA EN LA JURISPRUDENCIA MEXICANA.

En Roma la influencia de la figura de la jurisprudencia fue determinante, dándole a la *interpretación jurídica*²⁸⁶ un papel preponderante y que ha sido el que más ha permeado en el sistema jurídico mexicano como principal formador de jurisprudencia. Pero ahora tanto por la autoridad moral de su autor,²⁸⁷ sino por la *reiteración* de sus criterios y principalmente, la *terminalidad*²⁸⁸ de los mismos.

Es así, que si bien la *iurisprudentia* tuvo dos orígenes, uno privado derivado de las *responsa* y exagerado al extremo con la figura del *ius respondendi ex auctoritate principis* que le dio un carácter público y obligatorio, también tuvo otro de carácter público y jurisdiccional contenido en el *edictum perpetuum* del *ius honorarium*, de lo cual, ya en nuestro entorno, del origen privado se tomó el carácter obligatorio de la misma y del origen público su naturaleza jurisdiccional encarnada en el Poder Judicial de la Federación y el carácter propiamente público de esa figura.

²⁸⁶ El paso de la jurisprudencia por Roma tuvo altibajos, los cuales describimos en su oportunidad y que para obtener mayores detalles remitimos al lector a nuestros comentarios en ese tema. Aquí la jurisprudencia alcanzó una connotación trascendental, no como un simple silogismo, sino como una verdadera interpretación de la ley —*noción que actualmente se sigue en México*— que al principio fue secular y después se desprendió esta actividad al mundo laico, como se explicó en su oportunidad, de aquí que nuestro sistema jurídico adoptase esta noción, pero con la característica de ser pública en todos aspectos y derivar su autoridad de la ley —*tanto que la funda como de aquélla que interpreta*—.

²⁸⁷ A través del valor jurídico y real que se le daban a las *constitutio princeps*, como al *ius respondendi ex auctoritate principis*.

²⁸⁸ Que en esta etapa consistió en la inmutabilidad de los pronunciamientos primeramente del pretor y finalmente del emperador, por el solo hecho de detentar y ostentar la autoridad pública de alto magistrado.

Ahora bien, en esta tesitura, de aquí se sigue que la influencia romana en la construcción del concepto jurisprudencia se caracterizó por el papel hegemónico dado a la interpretación jurídica²⁸⁹ como fuente sustancial de la jurisprudencia y por su laicidad,²⁹⁰ así como por su publicidad²⁹¹ y sus efectos obligatorios,²⁹² su subsidiariedad²⁹³ frente a la Ley; y su depósito²⁹⁴ originario en un órgano de autoridad jurisdiccional la integración y aplicación de la misma, aunque degeneró en su concentración en un ente de naturaleza política como lo fue la figura del emperador con sus *constitutio princeps*.

F. EL RENACIMIENTO DE LA FIGURA DEL PRECEDENTE Y EL SURGIMIENTO DEL CONCEPTO MODERNO DE JURISPRUDENCIA EN EL COMMON LAW.

Al establecerse como definitivo²⁹⁵ el concepto de jurisprudencia en la cultura romana y permear en el mundo a través de su uso reiterado y constante, ello no quiso decir que la figura del precedente se olvidara, al contrario, se reforzó aún más en su paso natural, por los países que le circundaron, esto es, desde Germania, hasta su destino final de expansión, a saber, en el Derecho Inglés.

²⁸⁹ Dado que tanto de la participación de los jurisconsultos, los *iurisprudentes*, el pretor y los distintos emperadores y las labores de compilación es que se privilegiaron las interpretaciones de dichos personajes sobre el texto de algunas de sus normas escritas.

²⁹⁰ Al separarse de la *religio* y dedicarse al estudio de las “cosas humanas” y a la “ciencia de lo justo y lo injusto”. Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, título III, apartado E, número 2, inciso b), subtema ii, DIAGRAMA 2. *El proceso de diferenciación de la jurisprudencia romana*, pág. 70.

²⁹¹ A través de estrados en cuanto al *Edictum perpetuum* y a las distintas compilaciones realizadas.

²⁹² Por la autoridad moral de su autor —los jurisconsultos— y la autoridad pública de sus productores —por una parte el pretor y por otra el emperador asesorado por su *consilium*—.

²⁹³ En razón de que su uso no fue directo, sino a falta o insuficiencia del texto legal.

²⁹⁴ Ya sea en el jurisconsulto, el pretor, los *iurisprudentes*, o en la figura del emperador.

²⁹⁵ Es decir, como parte de su cultura regular y no de un mero modismo pasajero.

En este apartado, narraremos brevemente el re-inicio de la figura del precedente en el sistema inglés, conocido éste comúnmente por el nombre de *Common Law*.²⁹⁶ Siguiendo la línea metodológica trazada *ab initio*, dividiremos este apartado en dos partes, la primera dedicada a los antecedentes anglosajones y la segunda a los antecedentes angloamericanos de la institución tratada.

En este apartado alteraremos un poco el orden preestablecido para tratar los temas comunes, ya que como analizaremos dos sistemas jurídicos pertenecientes a una misma familia jurídica, tenemos que prescindir de lo que sea disímbolo para pasar así a lo que es connatural a ambos sistemas, y que prácticamente es sólo un tema, a saber, lo relativo al método de interpretación del *Common Law*,²⁹⁷ el cual describiremos brevemente en el siguiente punto.

1. MÉTODO DE INTEGRACIÓN²⁹⁸ DEL PRECEDENTE Y DE LA JURISPRUDENCIA.

La interpretación²⁹⁹ es un estadio fundamental para la integración tanto del precedente como de la jurisprudencia, y en este sentido es particularmente importante señalar la metodología que siguió el sistema anglosajón en este punto, para de allí partir en la revisión que hemos venido haciendo, para

²⁹⁶ Cfr. BAKER, J.H., *An Introduction to English Legal History*, Fourth Edition, Oxford University Press, United Kingdom, 2002, principalmente Capítulos 1 “Law and Custom in Early Britain”, págs. 1-11 y Capítulo 2.: “Origins of the Common Law”, págs. 12-36.

²⁹⁷ Cfr. FALCÓN Y TELLA, María José, *La Jurisprudencia en los derechos romano, anglosajón y continental*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010, págs. 58-64.

²⁹⁸ Al hablar de integración, nos referiremos al modo de producción normativa tanto de la jurisprudencia como del precedente y no a la operación consistente en la creación del Derecho aplicable al caso concreto.

²⁹⁹ Véase, *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo III, título III, apartado E, número 2, inciso d), subtema ii, punto b., DIAGRAMA 10. *El procedimiento de aplicación del Derecho*, pág. 559.

entender mejor este tópico, es necesario traer aquí a René DAVID,³⁰⁰ quien en otro tiempo señaló que:

(. . .) el *Common Law* ha sido elaborado por los jueces en el curso de dirimir los litigios entre particulares, y este origen es hoy todavía evidente. La norma jurídica del *Common Law*, menos abstracta que la de los derechos romano-germánicos, es una norma que proporciona solución a un proceso, así como las relativas a la ejecución de las decisiones judiciales, tienen el mismo rango, si no superior, para los juristas ingleses, que las normas que se refieren al fondo del derecho, debido a quizá a que su preocupación inmediata es establecer la paz, no hechar (*sic*) las bases de un orden social. (. . .) el *Common Law* (. . .) se presenta esencialmente como un derecho público, y los litigios entre particulares ‘solo interesan’ a los tribunales (. . .) en la medida en que afectan al interés de la Corona o del Reino. (. . .) el *Common Law* es el Derecho público surgido del procedimiento (. . .).

Como vemos, la figura nacida del *Common Law* es eminentemente práctica³⁰¹ y por demás casuística,³⁰² de la misma manera, va consolidándose científicamente, y al respecto Eduardo J. COUTURE³⁰³ comenta siguiendo a Roscoe POUND que el método de interpretación utilizado en el *Common Law* es un *método histórico* en el que no se busca:

(. . .) hacer lógica jurídica, sino desentrañar mediante el hallazgo de una ley, el sentido de una solución jurídica; (. . .)

En esta tesitura, la Historia se mezcla con “lo jurídico” para hacer un modelo nuevo y más detallado, que coincide con la realidad social imperante

³⁰⁰ Cfr. *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Decimaprimera Edición, IIJ-UNAM, México, 2010, pág. 9.

³⁰¹ Porque nace principalmente de la actividad de los abogados y los jueces en procesos jurisdiccionales.

³⁰² En razón de que surge de la *ratio decidendi* de los distintos casos concretos resueltos por los distintos juzgadores y no de formulaciones abstractas y generales contenidas en normas legales.

³⁰³ Cfr. *Interpretación e Integración de las Leyes Procesales*, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo XI, Número 43, UNAM, México, Julio-Septiembre de 1949, pág. 84.

y que hace del precedente un eslabón confiable en la ardua tarea de la solución de conflictos.

En este punto, no solamente importa “lo jurídico” sino también “lo político” y “lo social” en la integración de la solución buscada; y en esta línea Carlos DE LA VEGA BENAYAS³⁰⁴ explica que:

La técnica de aplicación en el ‘*Common Law*’ se basa en la ‘*force of decided cases*’, en el principio ‘*stare decisis*’ y también entre la distinción entre la llamada ‘*ratio decidendi*’ y el ‘*obiter dicta*’. Estos últimos, es decir, lo que podríamos traducir por argumentos circunstanciales que ayudan a formar la decisión, no tienen fuerza vinculante más que para el caso particular, mientras que los principios —*razón decisiva*— que fundaron una resolución obligan a todos los jueces, siempre que procedan de determinados altos tribunales y el juez no califique el hecho de modo distinto.

Así las cosas, vemos como en el *Common Law* la “realidad social” tiene mucho que ver en la formulación de la decisión y en la configuración de las reglas para futuros casos concretos.

2. LA DOCTRINA DEL RULE OF PRECEDENT DEL DERECHO ANGLOSAJÓN.

El génesis y evolución de las figuras del precedente y la jurisprudencia han sido adoptadas por el Derecho mexicano como lo hemos ido describiendo, tomando de cada sistema sus características más peculiares, aparte de haber ido evolucionado con características propias y particulares de la realidad jurídica y social mexicana.³⁰⁵

³⁰⁴ Cfr. *Introducción al Derecho Judicial*, Montecorvo, Madrid, España, 1970, pág. 30.

³⁰⁵ Cfr. SALVADORES POYÁN, Manuel, “La jurisprudencia romana y la jurisprudencia moderna”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Número 63, Madrid, España, 1981, págs. 99-122.

a) GENERALIDADES.

Como en el apartado anterior también aquí prescindiremos de la recopilación de las fuentes reales o de conocimiento, por las razones ya vertidas.

Siguiendo el iter descrito en el DIAGRAMA 1 tenemos que indicar aquí que no se tienen datos contundentes³⁰⁶ de que Roma haya tenido influencia determinante en el saber jurídico del pueblo anglosajón, dada la difusa relación de invasión —y *no conquista*—, de que fue objeto éste por aquélla; en otras palabras, la influencia que tuvo el pueblo romano sobre los anglosajones —en la formación de su concepto de las instituciones del precedente y la jurisprudencia— fue *indirecta*, dadas las características de ésta y la nacida en el seno de la ciencia jurídica romana.

i. ETAPAS DEL ESTUDIO DE LA EVOLUCIÓN ANGLOSAJONA DE LAS FIGURAS DEL PRECEDENTE Y LA JURISPRUDENCIA.

Las etapas³⁰⁷ en que dividiremos el estudio de este punto serán a partir

³⁰⁶ En este sentido opinó Salvador ROCHA DÍAZ al afirmar que “La dominación romana, si bien duró cuatro siglos en Inglaterra, no dejó una huella duradera en las instituciones jurídicas locales (. . .)”. *Cfr.* “Estudio comparativo de los principios generales del sistema del Common Law y del sistema Latinoamericano”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Números 107-108, 1977, pág. 798.

³⁰⁷ En este punto es importante señalar que existen estudios serios que tienen datos interesantes para este tema, que en lo principal si bien no nos interesa ser exhaustivos en cuanto a Historia del Derecho se refiere, pero sí en cuanto a ciertos puntos de trascendencia jurídica particular. En este sentido, véase de MORINEAU IDUARTE, Marta, *Introducción al Common Law*, IIJ-UNAM, México, 1998, esencialmente el Capítulo I denominado “El Derecho Inglés”, “Introducción al Sistema del Common Law”, en KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, *¿Hacia un Nuevo Derecho del Trabajo?*, Primera Edición, IIJ-UNAM, México, 2003, págs. 7-20; también de EISENBERG, Melvin Aron, *The Nature of the Common Law*, Harvard University Press, 1991, en especial el Capítulo 2 intitulado “The Social Functions of the Courts”; MILSOM, Stroud Francis Charles, *A Natural History of the Common Law*, Columbia University Press, New York, 2003, HOGUE, Arthur Reed,

de los sucesos más prominentes de la Historia inglesa, los cuales distinguimos como sigue: a) La *Primera Invasión Germana* durante los siglos V y VI; b) La *Segunda Invasión Germana* en el siglo IX; c) La *Tercera Invasión Germana* consumada en el año 1066; d) El *Periodo de Estabilidad* del siglo XII³⁰⁸ al siglo XIV, y e) El *Periodo de Expansión* del siglo XVI en adelante.

Dentro de estas fases históricas que luego desarrollaremos, tenemos dos particularidades: 1. *La primera*, es en relación con los señalados con los incisos a), b) y c), que son considerados como los fundadores del *Common Law*, mientras que 2. *La segunda*, consiste en la consolidación de la jurisprudencia inglesa —*basada en los usos y costumbres primitivos de los pobladores anglosajones, daneses y normandos*— durante los últimos dos periodos, constituyéndose entonces el *corpus iuris insulae*.

De estas cinco etapas nos ubicaremos principalmente en las primeras tres, dado que la cuarta sigue la suerte de éstas y la quinta se estudiará en el punto siguiente respecto de la doctrina del *stare decisis* del Derecho Norteamericano, ya que la influencia inglesa pasó a los Estados Unidos de América por razón de colonización.

A este respecto Oscar RABASA insiste que “el *Common Law* no es obra del legislador ni del jurisconsulto principalmente; se originó en las costumbres de

Origins of the Common Law, Indiana University Press, 1986, en especial el Capítulo 2 titulado “Royal Centralization and Absolutism”, págs. 33-55.

³⁰⁸ Cfr. ROCHA DÍAZ, Salvador, “Estudio comparativo de los principios generales del sistema del Common Law y del sistema Latinoamericano”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Números 107-108, 1977, pág. 798.

las tribus germanas que invadieron y poblaron las islas británicas”;³⁰⁹ así que la formación del *Common Law* tuvo tres etapas, a saber:³¹⁰

En la *primera invasión* de Inglaterra por las tribus germanas que vinieron del continente europeo, después de la caída del imperio romano, durante los siglos V y VI, los anglosajones introdujeron sus costumbres y usos como germen del sistema que iba a desenvolverse; en la *segunda invasión* de las islas, en el siglo IX, los pobladores de origen danés trajeron también sus propias costumbres y prácticas rudimentarias que se mezclaron con las de los anglosajones, y finalmente en la *tercera invasión* consumada por los normandos en 1066, encabezados por Guillermo el Conquistador, duque de Normandía y primer rey normando de Inglaterra, los terceros y últimos pobladores de este país implantaron su propio sistema de naturaleza feudal mezclado con las costumbres de los francos, con algunos vestigios romanos, sistema que a partir de la conquista normanda siguió evolucionando históricamente para ser después desarrollado en forma jurídica, permanente, por la labor de los jueces, a través de sus decisiones y sentencias, desde el siglo XII hasta el siglo XIV.

Nos resulta curioso cómo un pueblo aparentemente “irrelevante” para los romanos y carente de constitución escrita logró tal desarrollo jurídico,³¹¹ y esto relativamente fue a raíz de cultivar las figuras del precedente y de la jurisprudencia.

³⁰⁹ Cfr. *Derecho Angloamericano*, Segunda Edición, Porrúa, México, 1982, pág. 67.

³¹⁰ Cfr. TUNC, André y TUNC, Suzanne, *El Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica. Instituciones Judiciales, Fuentes y Técnicas*, Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México, Imprenta Universitaria, México, 1957 y RABASA, Oscar, *Derecho Angloamericano*, Segunda Edición, Porrúa, México, 1982, pág. 67 y MORINEAU IDUARTE, Marta, *Introducción al Common Law*, IIJ-UNAM, México, 1998, págs. 9-33.

³¹¹ Esto no significa que dicho país no tenga constitución, sí la tiene, pero dispersa en diversos documentos constitucionales tales son la *Carta Magna de Juan sin Tierra* de 12 de Junio de 1215, la *Carta Magna de Enrique III* de 11 de Febrero de 1225, *Petition of Rights* de 7 de Junio de 1628, *Habeas Corpus Amendment Act* de 26 de Mayo de 1679, *Bill of Rights* de 13 de Febrero de 1689, *Act of Settlement* de 12 de Junio de 1701, *The Parliament Act* de 18 de agosto de 1911, *Representation of the People Act* de 6 de Febrero de 1918, entre otros. Es importante mencionar aquí los precedentes obligatorios y las costumbres arraigadas como fuentes importantes de este *sistema jurídico*.

ii. RASGOS CARACTERÍSTICOS DE LA JURISPRUDENCIA ANGLOSAJONA.

En Inglaterra, el *Derecho Jurisprudencial* tuvo un desarrollo muy peculiar, dada la forma en que se generó esta institución, basada en el respeto a los precedentes dictados por los jueces en los distintos estadios históricos antes indicados, dado que ningún juez puede negarse a decidir una controversia so pretexto de no existir norma aplicable para fundar su decisión y ello en razón de que:³¹²

Solamente el Parlamento puede hacer materialmente leyes; pero hay mucho *derecho* que no ha sido creado por el Parlamento; tal es la paradoja del *Common Law*.

¿Cuándo, entonces, será resuelta esta paradoja? Por un momento la respuesta parece haber sido acudir a la ficción conforme a la cual hay un cuerpo de derecho preexistente, y que es la tarea judicial el descubrirlo. Y congruentemente se sostenía que las resoluciones eran solamente una prueba del derecho y no del derecho mismo.

Asimismo, y a manera de comparación, el *Derecho Jurisprudencial mexicano*, tuvo una influencia muy marcada en el sistema jurídico anglosajón dada su practicidad y necesaria relación con el Derecho procesal, la realidad social, jurídica y política.

Por otra parte, y como ya se dijo, este sistema no tuvo intervención romana significativa³¹³ en su confección; su fuente fue la práctica y casuística

³¹² Cfr. JOLOWICZ, J.A., "Vistazo al Common Law", en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, Número 60, Septiembre-Diciembre de 1967, pág. 505.

³¹³ En atención a que la influencia relativa ejercida por el Derecho romano en Inglaterra, fue particularmente en cuanto a la contribución de los jueces eclesiásticos de los primeros reyes normandos, la cual fue mínima, por lo que se considera que el Derecho inglés es original en cuanto a sus bases y principios. Cfr. ROCHA DÍAZ, Salvador, "Estudio comparativo de los principios generales del sistema del Common Law y del sistema Latinoamericano", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Números 107-108, 1977, pág. 798.

de las decisiones judiciales;³¹⁴ la cual derivó su fuerza obligatoria de la autoridad³¹⁵ del soberano³¹⁶ de quien devenía todo poder constituido en ese entonces; asimismo, derivado de la importancia y trascendencia de los asuntos materia de las decisiones judiciales fue lo que determinó la existencia de los precedentes judiciales; y dada su existencia, éstos obtuvieron obligatoriedad en la medida en que éstos se reiteraban o bien que permanecían inamovibles;³¹⁷ y el respeto de los precedentes se debió —*aunada a la reiteración de criterios*— a la autoridad moral del juzgador, y a su importancia dentro del sistema de impartición de justicia.³¹⁸

Así las cosas, tanto el precedente como la jurisprudencia anglosajona tuvieron como funciones principales “*la creación y la declaración del Derecho*”. Respecto de la segunda función —*que se presenta cuando el juzgador únicamente expresa que el Derecho se encuentra contenido en el texto de la norma de modo silogístico*— ésta se materializa en dos formas: a) A través del establecimiento del sentido jurídico que ha de tener un asunto sometido al análisis jurisdiccional en el caso concreto y b) Por la adopción del sentido jurídico

³¹⁴ Cfr. HALE, Matthew, *The History of the Common Law of England*, Sixth Edition, E. and R. NUTT, and R. GOSLING for T. WALLET in the Temple Cloyfters, 1713, pág. 90.

³¹⁵ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, título III, apartado B, número 2, *Contextualización analítica del concepto autoridad en el ámbito del Derecho y la Política*, págs. 18 y siguientes.

³¹⁶ Cfr. PLUCKNETT, Theodore F. T., *A concise History of the Common Law*, Liberty Fund, Indianápolis, 1956, págs. 6-10.

³¹⁷ Comentó William BLACKSTONE que: “(. . .) los jueces posteriores no tratan de crear nuevas normas de derecho, sino vindicar las viejas de una falsa comprensión. Por si se llega a encontrar que la sentencia anterior es manifiestamente absurda o injusta no se declara que tal decisión sea mal derecho sino que no fue “derecho”, es decir, que no es de las costumbres establecidas en el Reino como determinada erróneamente.”. Cfr. *Commentaries on the Laws of England. Book The First*, The Clarendon Press, Oxford, 1765, pág. 70.

³¹⁸ Aunque en México, lo que priva es la *terminalidad* como base de la autoridad tanto del precedente como de la jurisprudencia.

derivado de un análisis jurisdiccional de un caso concreto que se incorpora al sistema jurídico convirtiéndose en un precedente ya sea obligatorio o persuasivo, tanto para el tribunal que lo pronuncia como para los demás, teniéndose como sustrato que deberá tenerse en consideración al resolver asuntos idénticos o análogos. Sobre el primer aspecto —*que se presenta en el momento en que el juzgador resuelve aún sin texto expreso de la norma una situación jurídica controvertida*— se tiene exclusivamente cuando el juzgador colma una laguna normativa, llenando el vacío resultante a través del proceso de la integración, generando un nuevo aspecto jurídico no previsto por el legislador.³¹⁹ Sobre este particular es importante destacar que ni el precedente ni la jurisprudencia son lo mismo que la Ley para todos los efectos, sino que constituye un medio para perfeccionarla, y respecto de esto, y en especial atención al sistema jurídico mexicano, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —*claramente influenciada por el Common Law*— así se ha pronunciado:³²⁰

JURISPRUDENCIA, NO ES LEY SINO INTERPRETACION DE LA LEY. La jurisprudencia no es ley en sentido estricto, sino que constituye la interpretación que hace la Suprema Corte de Justicia desde el punto de vista gramatical, lógico e histórico a través de cinco decisiones ininterrumpidas y pronunciadas en casos concretos con relación a sujetos de derecho determinados, integrada así la nueva jurisprudencia; pero si razonamientos posteriores sustentan otro nuevo criterio de interpretación de la ley, descartan la anterior jurisprudencia, de acuerdo con el artículo

³¹⁹ Esta cualidad especial nacida del *Common Law* es concedida a los juzgadores mexicanos por el Artículo 18 del Código Civil Federal —*nacido del Código Civil Francés de 21 de Marzo de 1804*— que establece que “El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia”.

³²⁰ Cfr. Tesis aislada sin numerar, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Sexta Época, consultable en la página 53 del Volumen LII, Segunda Parte del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la materia Común, cuyo Número de Registro 800967.

194 de la Ley de Amparo, ello no implica retroactividad de nueva jurisprudencia y por tanto no conculca garantías.

PRIMERA SALA

Amparo directo 2079/61. Carlos Penedo y de León. 26 de octubre de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Amparo directo 155/61. Amado Zazueta y Zazueta. 11 de septiembre de 1961. Cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante. Volumen LI, página 68.

Nota: En el Volumen LI, página 68, esta tesis aparece bajo el rubro "JURISPRUDENCIA, NO ES LEY EN SENTIDO Estricto."

Por lo anterior, se puede colegir el gran influjo que ha tenido la jurisprudencia anglosajona en el *Derecho Jurisprudencial Mexicano*.

b) EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO JURISPRUDENCIA EN INGLATERRA.

i. LA PRIMERA INVASIÓN GERMANA DURANTE LOS SIGLOS V Y VI D. DE C.

En este periodo, se fueron dando relaciones de beneficio recíproco entre invasores y anfitriones de modo mutualista, lo cual fue enriqueciendo la costumbre jurídica, y por ende al Derecho Anglosajón,³²¹ mejor conocido por *Common Law*.³²²

Dicho sistema surgió en Inglaterra,³²³ como resultado de la fusión de las costumbres tribales de sus invasores y las propias, cuya evolución dio por

³²¹ Cfr. JOLOWICZ, J.A., "Vistazo al Common Law", en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, Número 60, Septiembre-Diciembre de 1967, págs. 501-519.

³²² Cfr. PLUCKNETT, Theodore F. T., *A concise History of the Common Law*, Liberty Fund, Indianápolis, 1956, págs. 6-82.

³²³ Cfr. *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Decimaprimera Edición, IIJ-UNAM, México, 2010, págs. 211-230.

consecuencia la *coherencia* entre ambas, la *homogeneidad* que adquirieron, y su *desarrollo integral* que fundó en gran medida el nacimiento de la jurisprudencia como *costumbre oficial*.

La explicación más aceptable sobre el por qué, de la *coherencia*, *homogeneidad* y *desarrollo integral* de la costumbre inglesa, consiste en su transición mutua y no radical, ya que los pueblos que invadieron Inglaterra y la colonizaron no utilizaron los métodos radicales romanos de aniquilar la cultura haciéndola cenizas;³²⁴ sino que respetaron sus formas de organización, en beneficio mutuo, las que fueron combinándose hasta formar el híbrido que conocemos como *Common Law*.

En esta fase histórica, que la impartición de justicia era tribal, es decir, correspondía a las tribus decidir la sanción ante las conductas dañosas o bien ante el incumplimiento de las distintas obligaciones.

En este periodo, tanto el precedente como la jurisprudencia tuvieron por característica fundamental estar totalmente indiferenciado su proceder, pero fue efectivo en tanto que fue abrevando las costumbres anfitrionas como las invasoras en relación de mutualidad.

ii. LA SEGUNDA INVASIÓN GERMANA EN EL SIGLO IX D. DE C.

En esta etapa, el *sistema jurídico anglosajón* aún estaba indiferenciado, lo único que se podía apreciar era la fusión de costumbres³²⁵ entre germanos y

³²⁴ Cfr. COULANGES, Fustel de, *La ciudad antigua. Estudio sobre el culto, el Derecho y las instituciones de Grecia y Roma*, Colección "Sepan cuantos . . .", Número 181, Decimocuarta Edición, Porrúa, México, 2005.

³²⁵ Cfr. PLUCKNETT, Theodore F. T., *A concise History of the Common Law*, Liberty Fund, Indianápolis, 1956, págs. 307-314.

anglosajones, pero aquí tiene importancia recalcar el por qué fue relevante la influencia romana en las invasiones germanas en Inglaterra.

Los romanos tendían a ser conquistadores por naturaleza, y consideraban a cualquier otro pueblo distinto a Roma como bárbaros, palabra con la que designaban peyorativamente a los demás pueblos por incultos, inútiles, o inferiores; lo cual no fue sino todo lo contrario, con respecto de las figuras del precedente y la jurisprudencia, que son la piedra angular de la seguridad del sistema.

Por otro lado y siguiendo en la narrativa romana, entre sus costumbres de guerra se encontraban las siguientes: 1. Si el pueblo a conquistar no representaba peligro alguno para Roma, lo dejaban subsistir en cuanto a su organización interior, pero sujeta a todo trance al yugo romano, es decir, respetaban su forma de gobierno, pero consumido en el Estado romano, podían ejercer todas las atribuciones propias de aquél, pero no podían disponer de las armas ni del *ius vitae nescisque*,³²⁶ tal fue el caso del pueblo judío; y 2. Si por el contrario, el pueblo a conquistar representaba un peligro para Roma, lo aniquilaban quemando y arrasando todo, no dejando piedra sobre piedra, y sometían a toda su población al yugo romano como esclavos del imperio, tal como sucedió con el pueblo cartaginés.

Por otro lado, un dato curioso es que ante las constantes invasiones de los romanos sobre Inglaterra —*hacia el año 54 a. de C.*—, éstos nunca

³²⁶ El derecho de disponer de la vida y de la muerte, atribución exclusiva de los magistrados romanos. Cfr. COULANGES, Fustel de, *La ciudad antigua. Estudio sobre el culto, el Derecho y las instituciones de Grecia y Roma*, Colección “Sepan cuantos . . .”, Número 181, Decimocuarta Edición, Porrúa, México, 2005.

implantaron sus conocimientos sobre el Derecho en la isla, tal vez por menospreciar su cultura o parecerles irrelevante; ni tampoco los pueblos de influencia romanista que la colonizaron lo hicieron, tal vez por la relación mutualista³²⁷ que se generó, dando origen a un sistema más bien nuevo y diferente. De aquí que existan dos sistemas jurisprudenciales interesantes que luego nos detendremos a explicar, el *Continental* y el *Insular*; el primero se basa en el Derecho Romano y el último se funda exclusivamente en el *Common Law*.³²⁸

La importancia de la invasión romana consistió en que en nada influenció al Derecho Anglosajón, en cuanto a la institución jurisprudencial, dado que la administración de Justicia en esta fase histórica estaba constituida de la siguiente forma:

(. . .) el poder soberano lo ejercía el rey, asistido de su Gran Consejo, llamado *Witan*, que estaba compuesto por hombres sabios (*wisemen*), instituciones de las que se derivaron más tarde el Parlamento, el Gabinete y los tribunales judiciales. (. . .) En la época anglosajona de Inglaterra no existía propiamente ni un órgano legislativo ni menos un sistema constituido de tribunales judiciales. Los asuntos militares, fiscales y judiciales los administraba el rey en sus audiencias con el “Consejo de Sabios”, y solo funcionaban ya los tribunales consuetudinarios de origen prehistórico: los *county courts*, integrados por hombres libres de cada condado o *shire*, división territorial de Inglaterra, y los *hundred courts* que eran asambleas similares pero en localidades de extensión más reducida. Estos tribunales no dependían de la Corona, sino que eran tribunales comunales o populares y al principio estaba completamente separados de la autoridad del rey y su Consejo.³²⁹

³²⁷ Es decir, con beneficios recíprocos.

³²⁸ Es durante el reinado de EDUARDO I cuando se empieza a utilizar esta denominación.

³²⁹ Cfr. RABASA, Óscar, *Derecho Angloamericano*, Segunda Edición, Porrúa, México, 1982, pág. 70.

Es en el siguiente periodo donde sí se visualiza un aporte importante en cuanto al *Derecho Jurisprudencial*.

iii. LA TERCERA INVASIÓN GERMANA CONSUMADA EN EL AÑO 1066 D. DE C.

Los germanos fueron el único pueblo invasor de Inglaterra que logró influenciar su cultura pero de una manera determinante pese a su naturaleza mutualista o de beneficios recíprocos, puesto que su política fue de cooperación y coadyuvancia *a contrario sensu* de las anteriores invasiones bárbaras y romanas, que en nada impactaron al régimen inglés.

Ante esta relación mutualista de progreso, se logró la fusión de las costumbres tanto insulares de los ingleses como continentales de los germanos, haciendo un conglomerado uniforme, homogéneo, coherente e integral, que se convertiría a la postre en la fuente misma del Derecho Anglosajón, dando origen a un sistema constitucional consuetudinario de carácter difuso, donde la fuente más importante fue la institución del precedente y posteriormente la jurisprudencia próxima a nacer en este sistema jurídico con sus características más prominentes.³³⁰

³³⁰ Cfr. HALE, Matthew, *The history of the common Law*, printed for James MOORE, 45, College Green, Dublin, 1792, principalmente los capítulos V “How the Common Law of England stood at and form some time after the coming of King William I” págs. 69-97, VI “Concerning the parity or similitude of the laws of England and Normandy, and the reasons thereof” págs. 116-131, VII “Concerning the progress of the laws of England, after the time of King William I, until the time of king Edward II” págs. 132-159y VIII “A brief continuation of the progress of the laws, from the time of King Edward II, inclusive, down to these times” págs. 172-180; BERNHARDT, John W., *Itinerant Kingship and Royal Monasteries in Early Medieval Germany, c.936-1075*, Cambridge University Press, 1996, especialmente el Capítulo I intitulado “German Kingship and Royal Monasteries: The historical and historiographical context”, págs. 3-42; y PLUCKNETT, Theodore F. T.,

Ahora nos centraremos en la administración de Justicia, fuente material del tema estudiado en el sistema inglés. La función jurisdiccional fue un punto clave en el surgimiento del *Common Law*, y esta fue disímbola en los diferentes periodos en que la hemos estudiado hasta el momento, la cual puede sistematizarse del siguiente modo: 1. Antes de la conquista normanda; 2. Durante la conquista normanda; y 3. A partir de la reforma judicial de ENRIQUE II.

a) LA SITUACIÓN ANTES DE LA CONQUISTA NORMANDA.

En el *primer estadio*, hubo clanes organizados en comunidades los cuales por su poca densidad poblacional, administraban la justicia a manera de Consejo, sometiendo a la voluntad de todos los integrantes de la misma las decisiones judiciales, a este periodo lo podemos denominar como de *administración de justicia indiferenciada* a esta fase corresponden los dos primeros periodos históricos del estudio del origen anglosajón de la jurisprudencia.

b) EL ENTORNO DURANTE LA CONQUISTA NORMANDA.

En la *segunda etapa*, la impartición de justicia adoptó la siguiente estructura a) *Entre los miembros de la nobleza*, la administraba el soberano, y era exclusiva para ellos; y b) *Entre los demás*, era impartida por el señor feudal como última instancia y por los tribunales consuetudinarios; a este periodo puede denominarse como de *administración de justicia feudal*.

A concise History of the Common Law, Liberty Fund, Indianápolis, 1956, principalmente la Primera Parte denominada "The Crown and the State", págs. 6-82.

c) EL PANORAMA A PARTIR DE LA REFORMA JURISDICCIONAL DE ENRIQUE II.

Finalmente en el *tercer periodo*³³¹ histórico la jurisdicción fue atraída por el soberano, *haciéndola común a todos* y no solo a los nobles, dando así lugar a la segunda instancia o justicia de revisión, lo cual trajo por consecuencia la desaparición de la jurisdicción feudal y la consecuente centralización de la justicia en torno suyo, surgiendo una nueva etapa, la de la *administración de justicia real*.

En este estadio se van delineando las características extrínsecas de un Estado de Derecho al estatuir la proto-estructura de la garantía de *debido proceso* brindando acceso a todos sin distinción, de aquí la denominación de *Common Law*.

Esta *administración de justicia real*, tuvo cinco bases dogmáticas importantes: 1. La *homogeneidad de las costumbres* del reino; 2. Lo *difuso de la legislación escrita*; 3. La *autoridad moral* que ostentaban los juzgadores; 4. El *método inductivo* como piedra angular de la conformación lógica de las decisiones jurisdiccionales; y 5. La *paralela evolución* de la forma en que se aplicaban las normas penales con el sistema de impartición de justicia.

Sobre las bases marcadas con los puntos 1 y 2, ellas fueron la diferencia con respecto a los antecedentes griego y romano; en tanto que los marcados con los puntos 3 y 4, fueron la herencia que tomaron de dichos antecedentes; en tanto que la marcada con el punto 5, ésta fue precisamente la que generó

³³¹ Cfr. PLUCKNETT, Theodore F. T., *A concise History of the Common Law*, Liberty Fund, Indianápolis, 1956, págs. 11-20.

la innovación de ENRIQUE II, y por ello nos detendremos a estudiar a detalle por lo trascendente que es para el presente trabajo.

Esta evolución es *dual*, por un lado, a) *Respecto del derecho a la aplicación de la norma* y por el otro lado, b) *Respecto del sistema adoptado para aplicar la norma*. Esta dualidad dio origen en el sistema jurídico mexicano a la garantía de *tutela jurisdiccional efectiva* con los postulados que de aquí se sacaron, teniendo por base el *principio de igualdad ante la Ley*. Muestra de ello es nuestro Artículo 17 Constitucional en sus párrafos primero, segundo y octavo, que por su importancia nos permitimos traer aquí del siguiente modo:

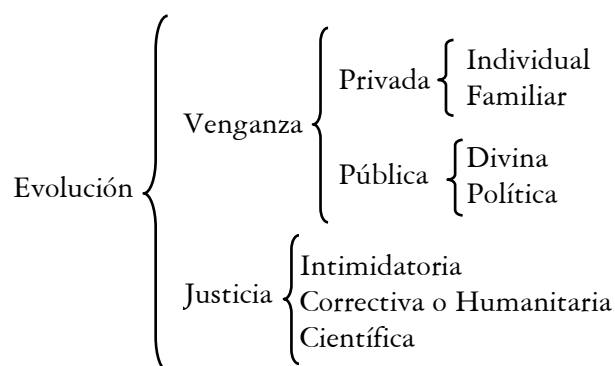
Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

(. . .)

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Ahora bien, esta dualidad la trataremos paralelamente, de tal manera que los postulados aquí señalados, los veamos prácticamente en su contexto histórico-dogmático. Sobre el derecho a la aplicación de la norma hemos generado el siguiente CUADRO 3 que lo explica de manera muy sencilla.



CUADRO 3. *Etapas de la evolución del estudio de la aplicación de la norma penal.*

Como puede apreciarse en el gráfico que antecede, esta evolución toma como base las dos vertientes del fenómeno criminal³³² —*sus facetas espiritual y temporal*—, y sigue la temática de ir secularizando la impartición de la justicia³³³ a fin de hacerla más objetiva. De esta descripción, únicamente trataremos lo relativo a la *venganza* ya que es lo que verdaderamente importa para el periodo que estudiamos y aparte que la siguiente etapa está fuera del contexto histórico descrito.

Al inicio, lo que imperaba era el sistema de la *retribución* a través de la figura de la *venganza*,³³⁴ vista como una *respuesta natural ante un ataque injusto*, cuya titularidad se reconoció tanto al primeramente individuo y posteriormente a su familia, como parte y prolongación de sí mismo; así las cosas, tanto el sistema como la titularidad del derecho coincidían en un individuo o grupo, por un cierto concepto de unidad que los vinculaba; pero

³³² Hay que recordar aquí que este fenómeno tiene como características constantes: a) Su *permanencia* ya que existe desde que el hombre vive y b) Su *actualidad* dado que en todos los lugares del mundo hoy día es un problema por resolver.

³³³ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, título III, apartado E, número 2, inciso b), subtema ii, DIAGRAMA 2. *El proceso de diferenciación de la jurisprudencia romana*, pág. 70.

³³⁴ En este contexto, hay que entender este término como la satisfacción violenta de un individuo respecto de otro, derivada de una ofensa o agresión.

este sistema y ese derecho se limitó a dos aspectos: a) El *primero*, conocido como *talión*,³³⁵ acotando la venganza a la dimensión exacta de la ofensa sufrida, y en este sentido las legislaciones antiguas lo prescribían de una manera casuística³³⁶ o muy ejemplificativa;³³⁷ y b) El *segundo*, conocido como *composición pecuniaria*³³⁸ en la cual se intercambiaba el derecho a la *vindicta* por algún bien económicamente valuable.

Posteriormente, en el siguiente estadio, se dio la primera separación del *derecho a la aplicación* y el *sistema de aplicación*, configurándose el *ius puniendi* o derecho de castigar, que pasó de la esfera privada a la esfera pública, generándose el concepto *autoridad*, el cual sustituyó al individuo o a su familia en el derecho a la *retribución*.

³³⁵ La palabra talión procede del latín *talis*, que significa “*el mismo*” o “*semejante*” y principalmente en la Época Antigua era el medio más usual para la solución de conflictos; por ahora sólo mostraremos los ejemplos más clásicos del talión en legislaciones antiguas —un *Dato Curioso*, el talión no se encuentra ni en las Leyes de MANÚ ni en el ZEND AVESTA—

³³⁶ *Cfr.* Lv. 24, 19-21: “Si alguien lesiona a su prójimo, lo mismo que él hizo se le hará a él; fractura por fractura, ojo por ojo, diente por diente; se le hará la misma lesión que él haya causado al otro.”; o bien en el Código de SEINÚ se prescribió “No matéis si no queréis ser muertos: el que mate sea muerto.”.

³³⁷ *Cfr.* Código de HAMMURABI §196-197, 200, 229-230: “Si un hombre deja tuerto a otro, lo dejarán tuerto, si le rompe un hueso a otro, que le rompan un hueso, si un hombre le arranca un diente a otro hombre de igual rango, que le arranquen un diente, (. . .) si un albañil hace una casa a un hombre y no consolida bien su obra y la casa que acaba de hacer se derrumba y mata al dueño de la casa, ese albañil será ejecutado, si muere un hijo del dueño de la casa, que ejecuten a un hijo de ese albañil.”.

³³⁸ El término “composición” consistía en un “arreglo” o un “trato” o un “convenio”, y al indicar que éste es pecuniario quería decir, que era el intercambio del derecho de venganza por medio de un pago hecho por el ofensor al ofendido ya sea en dinero o especie —*animales o cualquier otra cosa*—.

Es en estas condiciones que la justicia fue separándose del individuo, limitando la “Ley de la selva” o la “Ley del más fuerte” a estándares más objetivos.

Esos parámetros objetivos, fueron principalmente los conceptos de *autoridad* y *orden*, por lo cual la justicia pasó como sistema y como derecho a la órbita sacramental, engendrando el estadio de la *venganza divina*³³⁹ delegándose el *ius puniendi* a la órbita sacerdotal, toda vez que el ilícito constituía en sí mismo una ofensa a Dios, siendo por ello los sacerdotes, los encargados de la impartición de la justicia —*situación que coincidió con el antecedente romano de la jurisprudencia*—, y ante la concentración de poderes y facultades en los ministros de culto, fue que decayó esta potestad, para ser atraída por el Estado en toda su dimensión, y que perdura hasta la actualidad, esta fase es la que se conoce como de *venganza pública*, ya que ahora el *ius puniendi* fue absorbido por la autoridad estatal³⁴⁰ en toda su extensión y sustituyendo al individuo y a su familia en el derecho a la aplicación de modo absoluto y por demás monopólico.³⁴¹ He aquí, el surgimiento de la figura de

³³⁹ Un Ejemplo palpable de esto lo encontramos en el MANAVA DHARMA o Leyes de MANÚ como sigue: Libro VII, 14: “Para ayudar al rey en sus funciones, el Señor produjo desde el principio al genio del castigo, protector de todos los seres, ejecutor de la justicia, hijo suyo y cuya esencia es enteramente divina”. Libro VII, 17-18: “El castigo es un rey lleno de energía; es un administrador hábil, es un cuerdo dispensador de la ley; está reconocido como la garantía del cumplimiento del deber de las cuatro órdenes. El castigo gobierna el género humano; el castigo lo protege; el castigo vela mientras todo duerme; el castigo es la justicia, dicen los Sabios.”.

³⁴⁰ El mismo PABLO, en su *vindicta malechorum* aseveró de modo indubitable: “*Las autoridades han sido establecidas por Dios para castigar a quienes obren mal*”.

³⁴¹ Hay que recordar que PABLO escribió a los ROMANOS: “*Colocad la Espada de la Justicia en manos de la Autoridad*” asimismo, el Código de HAMMURABI, ya en aquél entonces, determinó en varias de sus normas lo siguiente: Ley §1: “Si un hombre acusa a otro hombre y le imputa un asesinato pero no puede probarlo, su acusador será ejecutado.”, Ley §22: “Si a un hombre saqueador lo detienen, ese hombre será ejecutado.”.

los tribunales como tales que juzgan en nombre de la colectividad³⁴² organizada,³⁴³ en ellos, se conjugaron los principios de la costumbre, la legislación y la buena fe. Siendo entonces ésta la senda que se siguió para la instauración del sistema judicial, el cual pasó del sistema de la *retribución* a través de la figura de la *venganza* —*de la individual a la familiar y de la divina a la pública*— a la secularización del sistema encaminándose a la *justicia* a través de la figura del *debido proceso*.

Siguiendo esta panorámica, tenemos que en esta época los normandos invadieron Inglaterra y con ellos vino el establecimiento del feudalismo, el cual implantaron como la estructura política del Estado inglés,³⁴⁴ que se fue centralizando en la figura del Rey, quien delegó ciertas funciones estatales soberanas derivadas de su autoridad en determinados funcionarios e instituciones que él mismo fue creando, dentro de las más cuales se destacó la *jurisdicción*, encomendada a los jueces quienes fueron construyendo con sus criterios materializados en sus sentencias³⁴⁵ las normas jurídicas de aplicación general en todos los procedimientos en que se ventilaren, siempre y cuando los asuntos fueren similares, semejantes o analógicos, en vez de atenderse —*por lo menos de modo predominante como en el sistema continental*— a las leyes escritas promulgadas por el Poder Legislativo.

³⁴² Cfr. LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Colección Sepan cuantos . . ., Número 671, Quinta Edición, Porrúa, México, 2008.

³⁴³ Cfr. ROUSEAU, Jean Jacques, *El contrato social o principios de derecho político*, Colección Sepan cuantos . . ., Número 113, Decimoquinta Edición, Porrúa, México, 2006.

³⁴⁴ Cfr. SARFATTI, Mario, *Introducción al estudio del Derecho Comparado*, IIJ-UNAM, México, 1945, págs. 154-195.

³⁴⁵ Cfr. GUERRA, Valeria Susana, “Imperium de las sentencias judiciales en Roma y en la actualidad”, en *Revista de Derecho Privado*, Número 21, Julio-Diciembre de 2011, Bogotá, págs. 59-86.

Esta particularidad es la que distingue el sistema jurídico del *Common Law*³⁴⁶ del sistema greco-romano-germano-canónico ya antes reseñado;³⁴⁷ en este último y los demás sistemas jurídicos, los jueces dictan sentencia ateniéndose a la Ley, mientras que en el *Common Law*, los jueces se centran más en los hechos del caso concreto para llegar a lo que consideran un resultado más justo y equitativo derivado del juego o dinámica procesal orquestada entre los litigantes, y en palabras de Ronald DWORKIN:³⁴⁸

A un abogado se le enseña a analizar las leyes y las opiniones judiciales para extraer de esas fuentes oficiales la doctrina jurídica. Se le enseña a analizar situaciones fácticas complejas a fin de resumir con precisión los hechos esenciales. Y se le enseña a pensar en términos tácticos, a diseñar leyes e instituciones legales que produzcan determinados cambios sociales decididos de antemano.

Es así, como se fue constituyendo con ello la figura del precedente en un sentido más moderno, que se fue difundiendo a todos los rincones del reino. Así es que según Óscar RABASA el precedente:³⁴⁹

(. . .) no era ya una serie de normas de aplicación local, sino que fue adquiriendo gradualmente el carácter de ley nacional suprema en toda Inglaterra.

El “precedente”³⁵⁰ no fue adoptado de manera aislada, sino que tiene un contexto económico, político y social, el cual fue implantado por los normandos en este periodo: *el feudalismo*.

³⁴⁶ Cfr. BRUNNER, Heinrich, *The sources of English Law*, Little Brown and Company, Boston, 1908.

³⁴⁷ Cfr. ROCHA DÍAZ, Salvador, “Estudio comparativo de los principios generales del sistema del Common Law y del sistema Latinoamericano”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Números 107-108, 1977, págs. 791-812.

³⁴⁸ Cfr. *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1995, pág. 44.

³⁴⁹ Cfr. RABASA, Óscar, *Derecho Angloamericano*, Segunda Edición, Porrúa, México, 1982, pág. 68.

Este es un antecedente importante del tema que tratamos, ya que en el *feudalismo*³⁵¹ encontramos un antecedente importante del *federalismo*, ya que genera *simetría* y relación *inter partes*.

Es pues que la evolución de la administración de justicia en el *Common Law*³⁵² pasó de ser administrada por los mismos pobladores de las pequeñas comunidades locales, a ser procurada por los señores feudales, hasta ser regida por un sistema de tribunales con garantías especialmente importantes, que no se tenían en otro momento histórico.

En aquél entonces, el reino estaba dividido según cuenta la tradición en cerca de ciento ochenta feudos, y claro está más la tierra patrimonio personal del Rey. Esta superestructura impactó también en la administración de justicia, dado que los tribunales consuetudinarios que el monarca respetó, tuvieron la injerencia directa del señor feudal del domicilio donde aquéllos residían.

³⁵⁰ Cfr. PLUCKNETT, Theodore F. T., *A concise History of the Common Law*, Liberty Fund, Indianápolis, 1956, págs. 342-352.

³⁵¹ Esta figura tuvo una organización piramidal con dos clases de relaciones a) Las primeras eran de *supra a subordinación* denominadas relaciones de señorío y b) Las segundas eran de *sub a supraordinación* denominadas relaciones de vasallaje. Estas relaciones se fundaron a partir del derecho de conquista que legitimó a GUILLERMO “el Conquistador”, quien en ejercicio de dicho derecho, tuvo dominio absoluto sobre la tierra inglesa, la cual sólo él distribuyó de dos modos —*por emanar de él, el derecho de propiedad y todos los demás derechos*—: a) La que constituía su patrimonio personal y b) La que concedía a quienes le prestaban servicios personales —*principalmente en materia militar*— para consumar su conquista a través del procedimiento de infeudación. A su vez los señores feudales podían conceder el mismo privilegio a otras personas de rango inferior, a través del procedimiento de subinfeudación, y así sucesivamente hasta llegar a la clase social más baja, a los cuales se les daba en posesión a cambio de trabajo o bien del producto del mismo. Estas concesiones tuvieron por finalidad la administración interna del territorio conquistado.

³⁵² Cfr. GUTTERIDGE, H. C., *Comparative Law*, Cambridge University Press, 1946.

En este orden de ideas, la administración en el feudo³⁵³ se constituía por dos secciones 1. La *sección económica* constituida por: a) El castillo o residencia feudal; b) Las tierras que conservaba el señor feudal en pleno dominio; c) Las casas y tierras de sus feudatarios y subfeudatarios; y 2. La *sección de administración de justicia* compuesta por: a) La Corte o Consejo de gobierno del feudo; y b) Los tribunales judiciales que ejercían jurisdicción civil o penal en todo el territorio del propio feudo.

De lo anterior, se puede colegir que, las virtudes del juzgador que señalamos líneas arriba³⁵⁴ al analizar el antecedente griego del precedente se fueron desnaturalizando en materia de impartición de justicia en la época feudal, debido a la exagerada proliferación de privilegios e inmunidades de ciertos sectores sociales y económicos, en claro detrimento de otros, lo cual impedía que se pudiera dar una adecuada administración, ya que el derecho era abusado por quienes tenían cierta inmunidad frente a las leyes, costumbres y demás normas inglesas.

Es así, que por consecuencia, tuviese la administración de justicia cierto débito para con el señor feudal, por respetar éste sus privilegios e inmunidades, cosa que pugnó con la independencia de los juzgadores. Pero no fue sino hasta el reinado de ENRIQUE II quien reformó el sistema judicial racionalizándolo y el sistema político imperante haciéndolo coherente y sólido, situación que ha sido replicada en el sistema jurídico angloamericano y el nuestro por vía de consecuencia.

³⁵³ Cfr. RABASA, Óscar, *Derecho Angloamericano*, Segunda Edición, Porrúa, México, 1982, pág. 73.

³⁵⁴ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, título III, apartado B, número 1, *Concepto y delimitación*, págs. 13 y siguientes.

Las reformas de ENRIQUE II pueden resumirse así: A. Centralizó³⁵⁵ en torno a su persona toda la administración pública y la administración de justicia, generando los conceptos de *máxima autoridad* y de *terminalidad*³⁵⁶ a través de cuatro instituciones fundamentales: 1. *The King's Council* o Consejo del Rey³⁵⁷ de donde surgiría a la postre toda la judicatura³⁵⁸ en el orden siguiente:³⁵⁹ a) *The Court of Exchequer* que se ocupó inicialmente de aquellas disputas relacionadas con las reales rentas públicas —*cuestiones fiscales*—, para ulteriormente generalizarse a otras diversas acciones; b) *The Court of Common Pleas*, erigida para escuchar las disputas entre los súbditos del reino —*o sea los juicios ordinarios*—; y finalmente, c) *The Court of King's Bench*, era una instancia

³⁵⁵ Esta situación imperó en México en la figura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hasta antes de la creación del Consejo de la Judicatura Federal cuyo origen se remonta a la reforma constitucional publicada el 31 de Diciembre de 1994 y cuya instalación se formalizó el 2 de Febrero de 1995 y que tomó plena vigencia el 11 de Junio de 1999, al reformarse diversos artículos constitucionales, entre ellos el Artículo 100, que determina su naturaleza jurídica. Es importante señalar aquí, que en relación a las virtudes de la autoridad, pero enfocadas al juzgador que describimos en los CUADROS 1 y 2, la reforma antes indicada tuvo el propósito de consolidar la función del Poder Judicial de la Federación, mediante el fortalecimiento de sus atribuciones constitucionales, así como de la autonomía de sus órganos e independencia de sus servidores, a efecto de incrementar la eficacia y eficiencia de su noble labor.

³⁵⁶ Este concepto es sinónimo a decir “de última instancia” o “la última palabra”, por no existir ningún medio para revertir su contenido.

³⁵⁷ Era la *Curia Regis* o Corte del rey que no era sino la continuación de lo que ya existía en la época anglosajona, es decir, el gobierno centralizado en el Rey y su *Witan* o Consejo de sabios, estaba compuesto por el rey mismo y los principales personajes del reino, como ministros de estado y esta institución primitiva fue el origen del Parlamento, de los tribunales nacionales y en general de la organización política y jurídica de Inglaterra.

³⁵⁸ Cfr. PLUCKNETT, Theodore F. T., *A concise History of the Common Law*, Liberty Fund, Indianápolis, 1956, págs. 58 y siguientes; RABASA, Óscar, *Derecho Angloamericano*, Segunda Edición, Porrúa, México, 1982, págs. 77-78, LÓPEZ MONROY, José de Jesús, *El sistema jurídico del Common Law*, Quinta Edición, Porrúa, México, 2011, WENDELL HOLMES Jr., Oliver, *The Common Law*, First Edition 1881, University of Toronto Law School, Typographical Society, September 21, 2011, págs. 226-241.

³⁵⁹ Cfr. SMITH, Kenneth, y KEENAN Denis, *English Law*, Séptima Edición, Pitman, England, 1983, pág. 3.

que se llevaba a cabo originalmente, ante la presencia misma del monarca en todos aquellos asuntos que interesan directamente a la Corona, independientemente de su naturaleza; **B.** Extinguió la injerencia del señor feudal sobre los tribunales con residencia en su señorío, generando con ello la *independencia judicial*; **C.** Secularizó³⁶⁰ la impartición de justicia, alejándola de la religión; **D.** Hizo de su persona y su Consejo Real una segunda instancia revisora de las decisiones de los jueces locales; **E.** Para satisfacer las necesidades de impartición de justicia en el reino —*por razón de su amplitud territorial*— creó tribunales itinerantes que dirimían los conflictos que surgían al recorrer determinadas demarcaciones³⁶¹ denominadas circuitos; **F.** *The King's Writ*³⁶² o Mandamiento o Decreto del Rey; **H.** *The King's inquest* o Inquisición del Rey, que es el antecedente de los juicios ventilados ante jurado;³⁶³ e **I.** *The Doctrine of the King's peace* o la doctrina de la paz del Rey.³⁶⁴

³⁶⁰ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, título III, apartado E, número 2, inciso b), subtema i, *El origen privado de la jurisprudencia romana*, págs. 68 y siguientes.

³⁶¹ Esta reforma constituyó el antecedente más remoto de la nomenclatura de los actuales tribunales de circuito.

³⁶² La palabra *writ* tiene en español diversos significados: decreto, mandamiento, proveído u orden, de manera que era pues, una orden dictada por el Rey; más adelante, estos *writs* dejaron de ser órdenes del monarca para convertirse en autos o mandamientos de los jueces y ser el origen de las acciones y recursos, base del Derecho Judicial; y en este tenor está diseñado nuestro actual Artículo 220 del Código Federal de Procedimientos Civiles que establece: “*Las resoluciones judiciales son decretos, autos o sentencias; decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite; autos cuando decidan cualquier punto dentro del negocio, y sentencias, cuando decidan el fondo del negocio.*”.

³⁶³ En Inglaterra, este procedimiento inquisitorial se empleaba al principio únicamente en la administración pública del gobierno, para asuntos de orden fiscal. Desde la época de GUILLERMO “el Conquistador”, el primer Rey normando, se formó un libro de estadísticas sobre los recursos económicos del reino, con fines tributarios, confeccionado por magistrados de la Corona, quienes viajando por los diversos condados o municipios de Inglaterra, recababan de los principales residentes testimonio bajo juramento sobre toda clase de informes relativos a las tierras agrícolas y ganados, y su valor. A este sistema se le daba el nombre de *inquisitio*, esto es inquisición o investigación, puesto que se

De estas instituciones fundamentales obra de ENRIQUE II, surgió propiamente el *sistema jurídico del Common Law*,³⁶⁵ con ellas los jueces adquirieron la independencia necesaria para el ejercicio de su función, haciendo que realizaran el ejercicio de la jurisdicción en todo el territorio del reino, y sentando precedentes obligatorios a manera de normas generales de orden legislativo, los *writs*,³⁶⁶ fundando y motivando sus decisiones en el *Derecho Constitucional Anglosajón*³⁶⁷ difuso ya antes descrito.³⁶⁸

caracterizaba por las preguntas y respuestas mediante las cuales se obtenía la información. El método inquisitorial, originalmente aplicado en asuntos administrativos y después para resolver las controversias de dominio y de posesión de tierras y sus accesiones, se fue extendiendo por los jueces a toda clase de juicios civiles y penales, hasta llegar a convertirse en el moderno juicio de jurado, para mayores detalles véase RABASA, Óscar, *Derecho Angloamericano*, Segunda Edición, Porrúa, México, 1982, págs. 86-87 y LÓPEZ MONROY, José de Jesús, *El sistema jurídico del Common Law*, Quinta Edición, Porrúa, México, 2011.

³⁶⁴ Esta consiste en la inmunidad otorgada por el Rey a ciertas personas, y que en caso de que alguien no la respetase éste entraría en su defensa, era pues una garantía contra todo acto de violencia, que originalmente protegía a ciertos individuos contra actos de molestia del soberano, poco a poco se extendió a todos los individuos del reino, quedando como prerrogativa exclusiva del Rey el juzgar dichos actos. A partir de entonces, todo el que comete un acto ilícito, no solo en contra del Estado sino contra los individuos particulares, se dice, en términos de derecho Inglés, que viola la paz del Rey y que debe sufrir las penas consiguientes. Esta doctrina es el fundamento histórico y jurídico del Derecho Penal Angloamericano de la actualidad; para mayores detalles véase RABASA, Óscar, *Derecho Angloamericano*, Segunda Edición, Porrúa, México, 1982, pág. 88.

³⁶⁵ Cfr. SANTA PINTER, José Julio, *Sistema del Derecho Anglosajón*, Depalma, Buenos Aires, 1956.

³⁶⁶ El *writ* tenía otra acepción con el mismo contenido contextual, que era la orden dada por la autoridad real para dar inicio al proceso o determinar medidas cautelares de cumplimiento inmediato, de aquí que el aforismo latino *ubi remedium ibi ius* fuera traído al *Common Law* como *where is a writ, is a right*. Para mayores detalles sobre la dogmática de los *writs* véase PÉREZ RAGONE, Álvaro J., “‘Writ’ y ‘Actio’ en el Surgimiento y la Configuración del Proceso Civil Inglés Medieval” en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Sección Historia de los Dogmas Jurídicos, Número XXIX, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile, 2007, págs. 333-356.

³⁶⁷ Cfr. VALENCIA CARMONA, Salvador, *Manual de Derecho Constitucional General y Comparado*, Tercera Edición, Universidad Veracruzana, México, 1991, págs. 9-35 y 175-208.

Fue tal el éxito de las decisiones judiciales que formaron criterios que debían respetarse para la solución de los casos concretos que se les presentaran con posterioridad, adquiriendo fuerza de Ley y autoridad oficial, he aquí que el criterio sentado por un juez debía ser respetado por los demás en tratándose de casos semejantes, a ellos se les designó como *precedentes*, los cuales servían de referencia obligada a los juzgadores para sustentar sus fallos en el futuro.

Entre más reiterado sea un precedente y el juez que lo pronuncie sea de mayor escala,³⁶⁹ entonces tendrá mayor fuerza obligatoria.

Los jueces se valían de la casuística para resolver, y como veían que se repetían con cierta frecuencia sus fallos, es decir, sus sentencias eran reiterativas en un determinado sentido, se consideró que dicho resultado era la expresión más acabada de la Ley misma y en esto se distinguió respecto de los estadios anteriores. Los caracteres para el cambio de paradigma fueron los siguientes: a) Al utilizarse la casuística,³⁷⁰ los asuntos deberían ser similares o análogos para poder usar la fuerza del precedente, caso contrario se estaría al texto de la Ley o siendo éste obscuro, a la interpretación del juzgador que según su jerarquía y autoridad moral engendraría un precedente nuevo atendiendo a su criterio, para solucionar la cuestión en derecho controvertida; y b) El precedente deriva necesariamente de una interpretación del Derecho y del caso sometido a la jurisdicción y competencia del juzgador, por ello es que se considera como su mejor expresión, dado que prescribe lo que indica la Ley

³⁶⁸ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, título III, apartado F, número 2, inciso c), *La influencia inglesa en la cultura jurisdiccional mexicana*, págs. 127 y siguientes.

³⁶⁹ De aquí la importancia de la estructura piramidal obtenida del feudalismo en la estructura jurisdiccional.

³⁷⁰ Cfr. VIEHWEG, Theodor, *Tópica y jurisprudencia*, traducción de Luis DIEZ-PICASO, con prólogo de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, Taurus, Madrid, 1964.

sin ponerle ni quitarle nada, pero con la sutil diferencia de ser más claro, por ello se dice que el precedente tiende o se aproxima en fuerza a la Ley.

Cabe mencionar aquí que el elemento esencial del Derecho Anglosajón en esta materia es la casuística,³⁷¹ de la cual deriva una decisión, y de este, si dicha decisión está revestida de importancia y trascendencia, llega al grado de ser un precedente —*obligatorio por naturaleza*—, por lo cual en este punto histórico es de reconocerse al precedente en toda su extensión, como un antecedente de la noción actual del concepto de jurisprudencia en México.

De aquí que el concepto jurisprudencia en el *Common Law* sea una derivación del concepto de precedente y que su diferencia sea el grado de reiteración y obligatoriedad.

Las características del precedente en el *Common Law* eran principalmente las siguientes: a) Constituía un criterio jurisdiccional oficial derivado de la interpretación³⁷² y resolución de asuntos sometidos a consideración de los jueces; b) Poseía la autoridad³⁷³ y la fuerza jurídica del soberano por derivar de él la potestad jurisdiccional que los jueces desempeñaban y constituirse en la última palabra en la materia dada la terminalidad³⁷⁴ de sus pronunciamientos; c) Tenía la autoridad moral de los jueces que en general

³⁷¹ Por ello Oliver WENDELL HOLMES Jr., aseveraba que “(. . .) la vida del *Common Law* no ha sido lógica, sino que ha sido experimental”, en *The Common Law*, First Edition 1881, University of Toronto Law School, Typographical Society, September 21, 2011.

³⁷² Entendiendo a ésta como la operación jurídica que establece la inteligencia última de un acto respecto de una disposición normativa.

³⁷³ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, título III, apartado B, *El término “autoridad” como justificación conceptual de la fuerza de las figuras del precedente y la jurisprudencia*, págs. 13-21.

³⁷⁴ Dándose a entender con esto que no había ninguna otra instancia para revisar lo decidido.

fueron probos y justos; d) Tenía rango obligatorio disminuido, es decir, sólo era válido para los futuros juzgadores en casos similares y en ciertas escalas; e) Poseía generalidad limitada, en cuanto a valer exclusivamente en negocios jurisdiccionales; f) Derivaba de la costumbre³⁷⁵ de juzgar en modo determinado; g) Su valor radicaba en la categoría³⁷⁶ del juzgador que lo pronunciara, es decir, el precedente sólo vincula al de inferior categoría y al de superior le sirve como punto de apoyo; h) Logró homogeneizar, integrar y dar coherencia al Derecho Consuetudinario Anglosajón; e i) La vinculación de los tribunales a sus propios precedentes fue absoluta.

Es importante destacar como un pequeño paralelismo histórico —*no se sabe si uno fue inspirado en el otro, lo que sí, es que tuvieron las mismas características esencialmente hablando*—: la justicia eclesiástica se separó de la justicia formal y ello organizó el sistema del *Common Law* principalmente a través de la instauración de los *writs*³⁷⁷ que ya hemos mencionado y la institucionalización de los jurados; ahora bien, centrándonos en el paralelismo tenemos que si bien los *writs* eran cuidadosamente elaborados y aplicados al caso concreto a través del método inductivo, estaban dispersos, lo cual Henry DE BRACON, ³⁷⁸ quien

³⁷⁵ Véase, *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo III, título III, apartado B, *la jurisprudencia como costumbre judicial de juzgar de un determinado modo*, págs. 353 y siguientes.

³⁷⁶ Es decir, la importancia relativa que tenía el juzgador dentro del entramado de la impartición de justicia, o como se dice vulgarmente, de manera más sencilla, pero a nuestro ver incorrecta: “Mientras mayor jerarquía tenga el juzgador, más pesado será su pronunciamiento”.

³⁷⁷ En este aspecto es importante atender los comentarios de Lucio CABRERA ACEVEDO cuando aborda el tema “Observaciones generales sobre el *certiorari* estadounidense y las facultades de atracción de la Suprema Corte de México”, en su obra *Los Tribunales Colegiados de Circuito*, Segunda Edición, SCJN, México, 2003, págs. 221-232.

³⁷⁸ *Cfr. De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, edited by George E. GOODBINE, New Heaven, Yale University Press, published under the direction of the Department of History on the John E. Parsons Foundation, 1922. Más sobre este punto, lo tenemos en el artículo de

se tomó la tarea de agrupar los *writs* para generar una compilación de más de 450 fallos terminales, instrumento que sirvió de herramienta a los juzgadores para uniformar y generalizar la utilización del uso de los precedentes en la resolución de problemas e interpretación definitiva del *Common Law*.

3. LA INFLUENCIA INGLESA EN LA CULTURA JURISDICCIONAL MEXICANA.

La influencia inglesa³⁷⁹ en el sistema jurídico mexicano se vislumbra en los siguientes tópicos: a) La jurisdicción ahora fue considerada una función pública de naturaleza obligatoria y no una potestad por gracia del monarca, lo cual dio a la figura del precedente y la jurisprudencia un rango especial y diferente al concebido en el absolutismo; b) La jurisdicción se tornó una actividad creadora a través de resolución de casos concretos por virtud de la interpretación e integración de la norma, de esta forma tanto el precedente como la jurisprudencia cuando tienen la calidad de crear es susceptible de ser considerada como fuente del Derecho; c) La fuerza que se le atribuye al precedente sobre la norma escrita; d) La integración tanto del precedente como de la jurisprudencia tuvo como máxima fundamental, a la importancia y la trascendencia del asunto, como forma de hacer ver al Legislador que la norma siempre iba a ser incompleta;³⁸⁰ e) El respeto a la obligatoriedad del

Joaquín VARELA SUANZES “La soberanía en la doctrina británica. (De Bracton a Dicey)”, en *Fundamentos, Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, Número 1, Universidad de Oviedo, 1998, págs. 87-165.

³⁷⁹ Pasando a otras latitudes, de Inglaterra tomó nuestro sistema jurídico nacional la idea del precedente no en su concepto original, sino como una decisión dotada de fuerza, al principio sugestiva pero cuando reúne los requisitos legales puede obligar a ciertos órganos jurisdiccionales a decidir en cierto sentido.

³⁸⁰ Cfr. JOLOWICZ, J.A., “Vistazo al Common Law”, en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, Número 60, Septiembre-Diciembre de 1967, pág. 505.

precedente; y f) Se le dotó de un carácter quasilegislativo por completar la eficacia de la norma.³⁸¹

Finalmente consideramos que en este punto se tiene a las figuras del precedente y de la jurisprudencia dotadas de los elementos necesarios para considerarlas *normas jurídicas*, lo cual fue heredado por colonización a los Estados Unidos de América y de allí a México por razones de vecindad, como lo explicaremos posteriormente.

3. LAS FIGURAS DEL PRECEDENTE Y DE LA JURISPRUDENCIA EN LA DOCTRINA DEL *STARE DECISIS* NORTEAMERICANO.

a) GENERALIDADES.

Al igual que en el apartado anterior, prescindiremos de la enumeración de las fuentes reales o de conocimiento por los argumentos ya analizados en otro lugar de este trabajo.³⁸²

³⁸¹ Cfr. BLACKSTONE, William, *Commentaries on the Laws of England. Book The First*, The Clarendon Press, Oxford, 1765, pág. 70.

³⁸² Sobre este punto, véase TUNC, André y TUNC, Suzanne, *El Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica. Instituciones Judiciales, Fuentes y Técnicas*, Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México, Imprenta Universitaria, México, 1957; LÓPEZ MONROY, José de Jesús, *Sistema Jurídico del Common Law*, Quinta Edición, Porrúa, México, 2011, principalmente su “Libro Segundo”; SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Décimosegunda Edición, Porrúa, México, 2011, en particular en el apartado “Common law. Estados Unidos”; ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *Las Fuentes del Derecho en el Sistema Jurídico Angloamericano*, Porrúa, México, 2005, especialmente en el punto relativo a “La doctrina del ‘stare decisis’”; de VALLARTA PLATA, José Guillermo, *Introducción al estudio del Derecho Constitucional Comparado*, Segunda Edición, Porrúa, México, 2002, su Capítulo III “La familia jurídica del Common Law”; SCHWARTZ, Carl E., “El papel del precedente como factor institucional en la toma de decisión judicial: los Estados Unidos y México” en SMITH, James Frank, (Coordinador), *Derecho Constitucional Comparado México-Estados Unidos*, IJ-UNAM, México, 1990, págs. 533-551.

i. ETAPAS DEL ESTUDIO ANGLOAMERICANO RESPECTO DE LAS FIGURAS DEL PRECEDENTE Y LA JURISPRUDENCIA.

Principalmente son dos, las cuales distinguiremos en función al Derecho que rigió en los Estados Unidos de América en su historia: **a) Desde su colonización hasta su independencia en 1776** y **b) Desde su independencia a la actualidad.**

Esto es importante porque antes de la independencia,³⁸³ las trece colonias de los Estados Unidos de América tenían por Derecho vigente al Derecho anglosajón y por consecuencia se regían por las reglas ya explicadas de ingleses en el apartado anterior, lo cual se vino abajo con la independencia, que trajo consigo un nuevo sistema de *Derecho Jurisprudencial*, con las incipientes características que arriba hemos enunciado.

ii. RASGOS CARACTERÍSTICOS DE LA JURISPRUDENCIA ANGLOSAJONA.

Reiteramos, no es nuestra intención de generar un “tratado de Historia” en este apartado, sino lo que queremos es ubicarnos en el entorno de la institución a tratar para finalmente ir evidenciando los recíprocos influjos que ha tenido y que sirva para nuestros fines.

En este sistema jurídico, impera la labor creadora del juzgador, a quien se dota de libertad para interpretar la norma legal y adecuarla a la realidad social y los ideales de la justicia. Los únicos límites con los que se encuentra la libertad del juzgador, es la fuerza del precedente y de la *doctrina del stare decisis* a que ya someramente nos hemos referido. Esto hace que el sistema se

³⁸³ Cfr. KENT, James y MEXÍA, J. Carlos, *Comentarios a la Constitución de los Estados Unidos* (1878), Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1997, págs. 1-14.

encuentre en un equilibrio dinámico entre las normas legales y las normas jurisprudenciales. Siendo jerárquicamente más importantes las segundas sobre las primeras.

En este sistema se inaugura la *Supremacía Constitucional*, debido a la creación de la primera³⁸⁴ Constitución escrita del mundo moderno y a lo decidido en el caso *Marbury vs Madison*.³⁸⁵ En los Estados Unidos se adoptó el

³⁸⁴ Aunque en este punto difiere Salvador VALENCIA CARMONA quien afirma que: “La primera constitución escrita en sentido moderno fue el Instrumento de Gobierno ‘instrument of Government’, que constaba de 44 artículos y fue expedido en 1653 por Oliverio Cromwell, quien encabezó la única república que ha habido en Inglaterra. Sin embargo, este documento ejerció una influencia histórica bastante relativa.”. *Cfr. Manual de Derecho Constitucional General y Comparado*, Tercera Edición, Universidad Veracruzana, México, 1991, pág. 22.

³⁸⁵ Este es quizás el más conocido de los precedentes norteamericanos y es un recurso obligado de toda literatura jurídica estadounidense. Para conocer comentarios breves y concisos de esta decisión, véase de CARBONELL, Miguel, *¿El tercero ausente? Ensayos sobre el poder judicial*, México, Porrúa, IMDPC, UNAM, 2008, y versiones anteriores en “Marbury versus Madison. Regreso a la leyenda”, en *Lex. Difusión y análisis*, Número 120, México, Junio de 2005, págs. 66-73; reproducido en Cienfuegos Salgado, David (compilador), *Marbury contra Madison. Una decisión histórica para la justicia constitucional*, México, Editora Laguna, El Colegio de Guerrero A.C., 2005, págs. 17-33 y en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 5, enero-junio de 2006, págs. 289-300; también pero en afán de justificación al sistema ver VALDES SÁNCHEZ, Clemente, “Marbury vs Madison. Un ensayo sobre el origen del poder de los jueces en Estados Unidos”, en *Jurídica. Anuario de la Universidad Iberoamericana*, Año III, Número 5 correspondiente al mes de Julio, México, 2005; asimismo, es importante recalcar el ensayo de GARAY, F. Alberto “La enseñanza del caso ‘Marbury vs Madison’” en *Academia. Revista sobre la enseñanza del Derecho*, Año 7, Número 13, Buenos Aires, Argentina, 2009, págs. 121-136; GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Marbury vs Madison. La política en la justicia”, en *Estudios en homenaje al doctor Héctor FIX-ZAMUDIO en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, Primera Edición, Tomo I, Derecho Constitucional, IIJ-UNAM, México, 1988, págs. 315-332; así como una visión un poco distinta de GONZÁLEZ QUINTERO, Rodrigo en su “Ley Fundamental, Supremacía de la Constitución y Control Constitucional: Una aproximación distinta a la sentencia Marbury vs Madison y a los orígenes de la Justicia Constitucional”, en *Revista Jurídicas*, Volumen 8, Número 2, Julio-Diciembre, Universidad de Caldas, Colombia, 2011.

sistema federal³⁸⁶ —*aun y cuando en su texto constitucional no se menciona esta frase*—, como reacción al centralismo inglés.

En cuanto a la fuerza obligatoria de la costumbre judicial en ambos sistemas diremos que mientras el *stare decisis* americano es rígido —*debido a las reglas a que está sujeto y que ya pormenorizamos líneas arriba*—, la regla del precedente inglés es muy flexible. He aquí los rasgos fundamentales de la jurisprudencia anglosajona en materia constitucional, que aplicaremos a lo largo de esta investigación.

b) EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA JURISPRUDENCIA EN EL DERECHO ANGLOAMERICANO.

i. LA JURISPRUDENCIA ANGLOAMERICANA DESDE LA COLONIZACIÓN DE NORTEAMÉRICA HASTA SU INDEPENDENCIA EN 1776.

Al principio, los Estados Unidos de América tuvieron una administración de justicia dependiente de la justicia real inglesa, que al momento de independizarse, logró avances impresionantes, tales como la instauración de la *doctrina del stare decisis*,³⁸⁷ consistente en el respeto de la autoridad de las decisiones judiciales tomadas por los jueces en los asuntos de su competencia, los cuales se convirtieron en referencia obligada para los juzgadores en los casos futuros que se les presentaran.

³⁸⁶ Cfr. HAMILTON, Alexander, MADISON, James, y JAY, John, *El Federalista*, traducción y prólogo de Gustavo R. VELASCO, Segunda Edición, México, 2001 y GARCÍA GARCÍA, José Francisco, “Tres aportes fundamentales de El Federalista a la Teoría Constitucional moderna”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, Volumen XX, Número 1, Julio de 2007, Universidad Austral de Chile, págs. 39-59.

³⁸⁷ Esta frase proviene de la máxima latina *stare decisis et non quieta movere* que significa que *ha de estarse a lo decidido sin perturbar lo que ya es firme* y que prácticamente en los términos del Derecho angloamericano consiste en el principio por virtud del cual se determina que los tribunales quedan obligados por sus propias decisiones anteriores en la resolución de asuntos futuros sometidos a su conocimiento.

Los Estados Unidos de América se desligaron de sus colonizadores de cuatro formas: a) *En el ámbito constitucional*, el *Derecho Angloamericano* es peculiar, dado a su Constitución escrita a diferencia del constitucionalismo difuso inglés; b) *En el ámbito legislativo*, se adoptó el sistema de la *Supremacía Constitucional* sobre el *sistema reglamentario* de los *writs*; asumiendo la primacía del derecho nacional legislado sobre el derecho consuetudinario inglés; c) *En el ámbito jurisprudencial*, si bien, siguen las bases inglesas originarias, se apartan de ellas por el principio anterior, porque los americanos desconfían de las normas legales, por su naturaleza *teórico-abstracta*, de manera que no son adoptadas por su sistema jurídico sino hasta que pasan por la función judicial —*interpretación y aplicación de la norma al caso concreto*— donde comprueban su efectividad, dada su naturaleza *práctico-concreta*. En otras palabras, si el derecho legislado encuentra positivación a través de su aplicación judicial, adquiere la confianza de los juristas norteamericanos, así que en posteriores ocasiones, la norma no va a ser conocida como producto legislativo, sino como el producto de un acto jurisdiccional, es decir, el abogado no se va a remitir a la norma legal fundar su argumentación y retórica, sino en las sentencias que la ha aplicado. He aquí la importancia del precedente, más acentuada en el *Derecho Angloamericano* que en el *Anglosajón*, en aquél, al no encontrarse aplicación concreta de una norma legal se dice que no existe norma jurídica aplicable al caso, por lo que procederá a engendrar el precedente; no así en éste donde solo a falta de norma aplicable valía la creación del criterio jurisprudencial; y d) *En el ámbito institucional*, que fue transformándose por las exigencias de la vida social, debiéndose principalmente a dos factores: ³⁸⁸

³⁸⁸ Cfr. MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *El Sistema Jurídico de los Estados Unidos de América*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, Número 13, IIJ-UNAM, México,

1. Por una parte, la presión de la nueva realidad producto de una gran industrialización que cambió toda la estructura social estadounidense —*en especial por la influencia que las exigencias de los trabajadores ejercieron sobre los jueces, quienes fueron cambiando sus criterios*—, y 2. Por otra parte, las nuevas direcciones filosófico-jurídicas, entre ellas la llamada jurisprudencia sociológica y el realismo jurídico.

En este país, al independizarse de la Corona inglesa, adoptó contrariamente al centralismo anglosajón, la forma de Estado Federal —*aún cuando este término no se encuentre en el texto de su Constitución*—,³⁸⁹ y teniendo el mérito insuperable de haber inaugurado el constitucionalismo moderno con la primera Constitución escrita, dando por consecuencia la existencia del primer Estado Constitucional; asimismo, adoptó como forma de gobierno la republicana, separándose del modelo inicial del *Common Law* a saber, la monarquía.

Con estas ventajas, los Estados Unidos de América se modernizaron en cuanto al sistema de impartición de justicia, sin dejar de reconocer que el sistema anglosajón fue y sigue siendo uno de los más eficientes del mundo en este aspecto.

1994, pág. 25.

³⁸⁹ En este punto, nuestro país siguió una tendencia ideológica idéntica pero a través de un método distinto: la *constitucionalización de las ideas*, es decir, que para que en la realidad sea efectiva una determinada idea, tiene que estar necesariamente *escrita* y precisamente *en la Constitución*.

ii. LA JURISPRUDENCIA ANGLOAMERICANA DESDE LA INDEPENDENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA A LA ACTUALIDAD.

En este punto, tenemos que la *doctrina del stare decisis Norteamericana*³⁹⁰ ha pasado por varios puntos importantes en los cuales es de importancia capital establecer los precedentes en los que ha tenido una influencia relevante en el tema estudiado, por lo que encontramos que:³⁹¹

(. . .) la aplicación de las leyes está subordinada a lo que los tribunales entienden como precedente (. . .). El derecho es elaborado por los tribunales de justicia *judge made law* y las sentencias desempeñan una función primordial. El *Common Law*, tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos de América, ha sido creado por los jueces al dirimir los litigios entre particulares; se trata pues de un derecho jurisprudencial. El derecho es concebido desde la perspectiva de especies concretas y de decisiones judiciales que éstas provocan.

En los Estados Unidos, el Derecho sustantivo —*aparte de lo prescrito en el Statute Law*— está compuesto por las normas establecidas por los tribunales y por los principios que de ellas se derivan, de acuerdo con la *doctrina del stare decisis*.

El *Common Law* estadounidense tiene una dificultad que el inglés no,³⁹² *la multiplicidad de Common Law derivado de la distribución de competencias*, ello es así porque los Estados Unidos de América constituyen un Estado Federal, es decir, porque no existe un solo *Common Law* federal, sino por la real existencia

³⁹⁰ Cfr. POTTER, John, *Historical introduction to English Law*, Third Edition, Allison, London, 1948, págs. 110 y siguientes y DAWSON, Robert, *The oracle of the Law*, Stimson, Cambridge, 1968, págs. 10 y siguientes.

³⁹¹ Cfr. MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *El Sistema Jurídico de los Estados Unidos de América*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, Número 13, IIJ-UNAM, México, 1994, pág. 26.

³⁹² Esto, debido a que Inglaterra es un Estado Unitario.

de una pluralidad de *Common Law* específicos como Estados integren la federación.³⁹³

Esto ocasiona ciertos problemas de aplicación, debido a que cada Estado tiene procedimientos especiales para hacer valer su propio *Common Law*, y por no vulnerar el pacto federal, el *stare decisis* encuentra su utilidad haciendo homogéneo o uniforme dicha multiplicidad de Derecho Estadual Local.³⁹⁴

Así las cosas, los angloamericanos solo consideran como norma jurídica “efectiva” a la norma jurisprudencial emanada de un acto jurisdiccional.

³⁹³ Cfr. LINDER LÓPEZ, Hedwig, *La seguridad jurídica en el sistema norteamericano*, tesina de posgrado, Unidad de Estudios de Posgrado de Derecho, Facultad de Derecho, UNAM, México, 1992, págs. 10 y siguientes.

³⁹⁴ Sobre este particular existen dos antecedentes suficientemente claros para evidenciar este punto, por lo cual aparte de enunciarlos los resumiremos sintéticamente para que podamos comprender la importancia del *stare decisis* norteamericano, tales casos son: a) *Swift vs Tyson* 41 U.S. 1 (1842) en donde se adoptó el criterio de que las competencias federales podían y debían ceñirse al *Common Law* general y no al *Common Law* de un estado específico. La solución dio lugar a un amplio debate, ya que la admisión del concepto de un *Common Law* federal atacaba el espíritu de la Constitución, teniendo en cuenta que reconocía a las autoridades federales jurisdicción en asuntos constitucionales reservados a los estados; y b) *Erie Railroad Co. v. Tompkins* 304 U.S. 64 (1938) en donde se estableció que el concepto del *Common Law* federal no era admisible. TOMPKINS resultó lesionado durante la noche, en una vía de tren en el estado de Pennsylvania, al pasar un tren que le golpeó con una puerta abierta. El tren pertenecía a E.R.R. CO, inscrito en el Registro del estado de Nueva York. TOMPKINS ejercitó una acción, en reclamación de daños y perjuicios, ante el Tribunal federal del distrito sur de dicho estado, ya que, según la jurisprudencia de Pennsylvania, TOMPKINS no tenía derecho a indemnización alguna, por transitar por un camino de terracería de una compañía ferroviaria privada. Dado que en Nueva York no había Ley especial, TOMPKINS mantuvo que, faltando una Ley escrita para el caso concreto, debía aplicarse el *General Law* de los Estados Unidos. El juez de distrito, así como The Court of Appeals, admitieron la consideración alegada. Sin embargo, El Tribunal supremo de los Estados Unidos remitió el litigio al Circuit Court of Appeals, para que ésta resolviera el asunto de acuerdo con el *Common Law* de Pennsylvania; dicha Corte declaró que “excepto en las materias reguladas por la Constitución federal o por las leyes del Congreso, el Derecho aplicable en todos los casos, es el Derecho de un Estado en particular, ya que no existe un *Common Law* federal —la decisión se plasmó en la siguiente máxima: “*There is no federal General Common Law*”—.

Ahora bien, la jurisprudencia angloamericana ha sido estudiada desde dos puntos de vista a saber: a) *A través del criterio Realista* y b) *Conforme al criterio Sociológico*, mismos que estudiaremos brevemente para sacar como extracto los recíprocos influjos a que se ha sometido el Derecho Jurisprudencial Mexicano.

a. LA ESCUELA REALISTA DE LA JURISPRUDENCIA ANGLOAMERICANA.

Esta escuela se basa en las ideas del ex juez de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América Oliver WENDEL HOLMES JR³⁹⁵ quien entendía por Derecho las profecías acerca de lo que los tribunales harán en concreto, nada más y nada menos.

Esta escuela de pensamiento se caracteriza por postular que la Ley suministra solamente una regla para los casos que caen dentro de las hipótesis previstas, eso y únicamente eso, de tal manera que no resulta ni adecuado, ni lícito, tomar la Ley como base para un razonamiento analógico, o dicho con mayor claridad, la regla general es la aplicación del *Common Law*, la excepción es la aplicación de la Ley a aquellos sectores concretos, y poco numerosos, en referencia a los cuales el legislador ha establecido leyes determinadas. Al juzgador se le encomienda la tarea no solo de interpretar la Ley, sino también la de establecer aquellos casos concretos en que la Ley no se ha de aplicar y, cuando resulte necesario, crear una nueva norma aplicable al caso.³⁹⁶

Esta escuela le otorga a la Ley un papel secundario con respecto de la jurisprudencia, dado que a ésta es a la que le corresponde en última instancia

³⁹⁵ Cfr. *Law in Science and Science in Law*, Collected Legal Papers, New York, 1920.

³⁹⁶ Cfr. MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *El Sistema Jurídico de los Estados Unidos de América*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, Número 13, IIJ-UNAM, México, 1994, págs. 29-30.

dar la última palabra en el sistema jurídico angloamericano, contrario a la tendencia romanista del Derecho:³⁹⁷

(. . .) quien verdaderamente sabe lo que es el derecho es el juez y no el legislador. La sentencia es el derecho auténtico, ella proporciona principios y analogías, mientras que la legislación se considera como algo inusual, extraño, inclusive como un elemento perturbador, o poco menos, inoculado en el tronco del derecho.

Es así, que en este punto se reafirma lo mencionado al principio de este apartado en que la función del juzgador es también creativa aparte de su clarísima función declarativa e interpretadora, lo cual está claramente definido en el texto del último párrafo del Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la última parte del diverso Artículo 133 de nuestra Carta Magna.

b. LA ESCUELA SOCIOLÓGICA DE LA JURISPRUDENCIA ANGLOAMERICANA.

Aquí se le asigna según Roscoe POUND³⁹⁸ un carácter sociológico a la jurisprudencia frente a la ley y es aquí donde adquiere actualidad el derecho anglosajón en nuestro estudio, puesto que ésta es la fuente de la obligatoriedad de la jurisprudencia angloamericana, es decir, el respeto al precedente, por la gran autoridad moral que se le atribuye al juzgador que crea la norma aplicable al caso concreto vía interpretación.

El *Common Law* norteamericano, como ya se ha esbozado, surge como derecho innato —*birthright*— y herencia —*inheritance*— del Derecho Inglés,

³⁹⁷ Cfr. *Ibidem*, pág. 30-31.

³⁹⁸ Cfr. *El espíritu del Common Law*, traducción de José PUIG BRUTAU, Bosch, Barcelona, 1960, también de este mismo autor consúltase “What is the Common Law”, en STABLEY, John (Editor), *The future of the Common Law*, Mirror Press, 1937, págs. 18 y siguientes.

originado del derecho de los tribunales reales ingleses que nace de una síntesis más o menos artificial que ellos realizan partiendo de las costumbres; como puede apreciarse, la creación y extensión del *Common Law* se explica por el carácter procesal que posee.

En un principio, el juzgador realizaba su labor del modo más arbitrario posible, es decir, juzgaba según su prudente apreciación, y se limitaba *ab initio* únicamente por la razón y las reglas de la costumbre.

Posteriormente, el juzgador ante el aumento de decisiones pronunciadas por sí mismo y sus pares y revisores, limitó su actuar “arbitrario” a la congruencia de sus fallos y las de sus homólogos; aunque la fuerza de estas resoluciones era sugestiva en razón de la autoridad moral que detentara quien las pronunciaba, por lo que a medida que aumentaban los criterios habidos en sentencias, más se limitaba el criterio de los juzgadores. Es así, que André y Suzane TUNC³⁹⁹ al respecto, afirman que las sentencias de los jueces:

(. . .) No gozaban (. . .) de ninguna fuerza obligatoria directa y únicamente a fines del siglo XIX el respeto al precedente se impone al juez como una regla jurídica rigurosa; pero el juez no podía negar un día el principio que había proclamado la víspera. (. . .) por lo cual, su deber de aplicar el derecho y de atenerse a la razón, le obligaba a aplicarlo en el segundo caso igual que en el primero.

Pronto ante esta *dinámica procesal*, los litigantes estuvieron en posibilidades de invocar en juicio uno o varios principios establecidos en decisiones anteriores y el juez se vio obligado a aplicar su propio criterio o el

³⁹⁹ Cfr. *El Derecho de los Estados Unidos de América. Instituciones judiciales, fuentes y técnicas*, Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México, Imprenta Universitaria, México, 1957, pág. 156.

de otro juzgador en casos similares o bien razonar el por qué no debía aplicar esos principios admitidos en otro caso parecido.

Es generalmente aceptado que el *Common Law* descansa sobre tres grandes principios:⁴⁰⁰ a) *El profundo respeto al precedente judicial*, b) *La intervención del jurado para resolver sobre los puntos de hecho del litigio* y c) *La supremacía del Derecho*. De los principios antes indicados el primero es el más pesado de los tres.

c) LA FUENTE DE LA AUTORIDAD Y LA FUERZA DE LAS FIGURAS DEL PRECEDENTE Y DE LA JURISPRUDENCIA EN EL DERECHO ANGLOAMERICANO.

La redacción de una sentencia tiene dos características derivadas de la forma escrita que guardan: autoridad y fuerza. Autoridad para obligar y fuerza para lograr su cumplimiento. La labor del juzgador es de suma importancia para el equilibrio del sistema, y en este sentido, su trabajo se materializa en el acto jurisdiccional, mejor conocido como sentencia, en ellas se encuentran los criterios conocidos como “reglas jurídicas” para ser tomados en cuenta por los juzgadores como precedentes para normar su conducta y por los litigantes para orientar sus actuaciones en juicio.

Siguiendo esta temática, tenemos que las sentencias de los tribunales estadounidenses no necesariamente tienen que motivar su decisión, dado que

⁴⁰⁰ Cfr. POUND, Roscoe, *El espíritu del Common Law*, traducción de José PUIG BRUTAU, Bosch, Barcelona, 1960, págs. 182 y siguientes, también de este mismo autor véase “What is the Common Law”, en STABLEY, John (Editor), *The future of the Common Law*, Mirror Press, 1937, págs. 14 y siguientes.

en muchas ocasiones resuelven *per curiam*⁴⁰¹ por unanimidad, pero cuando no lo hacen, suelen dividirse en la decisión y allí sí, expresar su punto de vista al respecto, motivando su parecer; es pues en la sentencia, que se incluye tanto la filosofía política imperante como la justificación jurídica en su caso de la decisión tomada y en su caso la explicación de la razón de Estado,⁴⁰² en el supuesto de haberla.

Ahora bien, podemos afirmar aquí, que sólo las sentencias contienen “reglas jurídicas” que se convierten en precedentes cuando derivan de la resolución de un asunto controvertido en sede judicial de orden litigioso, y que existen ciertas condiciones por las cuales el contenido de una sentencia se podrá convertir en un precedente, y tales condiciones son las siguientes: cuando contiene una “regla jurídica” relevante derivada una decisión maduramente reflexionada sobre un punto de Derecho originado de un litigio⁴⁰³, ahora bien, dicho de otra forma más práctica, menos metafórica tenemos que la autoridad y fuerza del precedente se logran a través de tres condiciones: a) *Haber sido adoptada la decisión sobre un punto de Derecho*

⁴⁰¹ En nombre del Tribunal, sin adjudicarse ninguno de los magistrados o jueces que lo integran la autoría de sus decisiones.

⁴⁰² *Cfr.* BOTERO, Giovanni, *Della Ragion di Stato*, Venetia, appresso i Gioliti, 1589, págs. 1 y siguientes.

⁴⁰³ *Cfr.* HAMILTON, Alexander, MADISON, James, y JAY, John, *El Federalista*, traducción y prólogo de Gustavo R. VELASCO, Segunda Edición en español, Colección Política y Derecho, Fondo de Cultura Económica México, 2001.

controvertido;⁴⁰⁴ b) *Haberse originado de la solución de un litigio*;⁴⁰⁵ y c) *Haberse tomado a partir de una madura reflexión*.⁴⁰⁶

De aquí, que una vez reunidos los requisitos anteriores, la decisión adoptada sobre un punto de derecho litigioso adquiere fuerza de obligar y se convierte en una “regla jurídica” —*precedente*— que deberá ser aplicada por los jueces a “casos semejantes”⁴⁰⁷ por virtud de la analogía *iuris*,⁴⁰⁸ recuérdese que aparte un precedente debe ser respetado por el juzgador en la medida de que la regla jurídica que contiene no haya sido modificada, ya sea por la propia jurisdicción que la dictó o por otra de revisión, o por la propia norma jurídica de la cual deriva, entre otras.

En estas condiciones, tenemos que la medula del precedente es una “regla jurídica” derivada de la solución del fondo⁴⁰⁹ de un asunto y claro, debe estar contenida en una sentencia; pero a medida que el precedente se reitera, se genera la figura de la jurisprudencia, originando en sí una obligatoriedad plena, para la propia jurisdicción y una eficacia sugestiva para las demás, en la medida del respeto a las distintas competencias estatales.

⁴⁰⁴ Es decir, referirse al derecho subjetivo planteado en la *litis*.

⁴⁰⁵ O sea, surgir del fondo del negocio sometido a la consideración del juzgador, no de cuestiones accesorias o de las no discutidas, aunque sean novedosas.

⁴⁰⁶ Esto quiere decir, que debe surgir este precedente de una discusión en la que se estudien argumentos jurídicos de peso y se debata lo suficiente como para resolver el caso totalmente.

⁴⁰⁷ Sobre este tema nos pronunciaremos más adelante, pero baste aquí con decir que la similaridad deriva de la *ratio decidendi*, dado que un precedente no tiene fuerza imperativa más que en el marco de las circunstancias que han influido sobre la decisión. Es así, que sólo a partir de un razonamiento por analogía, es que se puede lograr este análisis de similaridad.

⁴⁰⁸ *Cfr. Cohens v. Virginia*, 19 U.S. 264 (1821).

⁴⁰⁹ *Cfr.* Artículo 220 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

d) LA TÉCNICA⁴¹⁰ PARA LA ELABORACIÓN DE UNA SENTENCIA COMO EL PROCESO COMÚN DE CREACIÓN DE LAS FIGURAS DEL PRECEDENTE Y DE LA JURISPRUDENCIA.

La sentencia es el principal producto de los juzgadores y en el cual se aprecia con suma claridad el principio del *stare decisis*, pero antes de iniciar esta temática, tenemos que indicar que en otro lugar de este trabajo⁴¹¹ estudiaremos a profundidad este término como base del problema de fondo planteado *ab initio*; de esta forma, la emisión⁴¹² de una sentencia por parte del juzgador,⁴¹³ genera un parteaguas de dos niveles a) Uno que se dirige hacia el pasado —*dejando incólumes las cosas, es decir, sin posibilidad de modificarlas en atención al principio de los derechos adquiridos*— y b) Otro orientado hacia el futuro —*normando el criterio de los distintos juzgadores, ya sea vinculándolos o ya sea orientándolos sugestivamente*—.

Ahora bien, la función jurisdiccional tiene por contenido *la determinación del Derecho aplicable al caso concreto*, y en estas circunstancias se parte de la base de que para ejercitar un derecho se debe acudir a los órganos encargados de impartir justicia en las formas establecidas por la norma, para que éstos a través del análisis de los hechos y las pruebas de los mismos puedan decidir de manera vinculativa para las partes la cuestión jurídica controvertida, siguiendo el aforismo *iura novit curia: da mihi factum, dabo tibi ius*.

⁴¹⁰ Cfr. LEÓN PASTOR, Ricardo, *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*, Academia de la Magistratura del Perú-JUSPER, Lima, 2008.

⁴¹¹ Véase, *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo V, título III, apartado C, número 4, *El acto jurisdiccional*, págs. 679 y siguientes.

⁴¹² Cfr. GARCÍA CASTILLO, Zoraida y SANTIAGO JIMÉNEZ, José Alejandro, “Generalidades sobre la técnica jurídica para la elaboración de sentencias”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LIII, Número 241, México, 2004, págs. 79-119.

⁴¹³ Cfr. MIR VALENTINE, Pedro Julio, *Redacción de las sentencias*, Pol Hermanos, México, 1941.

Entonces, la sentencia⁴¹⁴ como acto jurisdiccional prototípico define la realidad en el modo en que son acreditados los hechos ante los tribunales, pero *¿Cuál será la técnica para la elaboración de una sentencia?*,⁴¹⁵ esta pregunta, aunque suena sencilla, su respuesta no lo es, dado que existen dos posturas importantes al respecto, a) *Quienes sostienen que constituye un silogismo*⁴¹⁶ y b) *Quienes consideran que es un acto mental unitario e indiviso*.⁴¹⁷ De ambas posturas, el realismo norteamericano ha adoptado como solución idónea la segunda de ellas.

Haciendo un breve paréntesis en lo hasta aquí descrito, en el ámbito nacional, tenemos que el Poder Judicial de la Federación transitó de la primera opción⁴¹⁸ a la segunda,⁴¹⁹ al considerar inicialmente que el concepto

⁴¹⁴ Cfr. GUZMÁN TAPIA, Juan, *La Sentencia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1996.

⁴¹⁵ Cfr. MUÑOZ LÓPEZ, Aldo Saúl, “Cómo se elabora un proyecto de sentencia. Recomendaciones metodológicas y técnicas”, en *Revista de los Tribunales Agrarios*, Segunda Época, Año III, Número 38, México, 2006, págs. 3737-60.

⁴¹⁶ Cfr. BECCARIA, Cesar, *Tratado de los delitos y de las penas*, Decimaoctava edición, Porrúa, México, 2010; WROBLÉWSKI, Jerzy, “Il silogismo giuridico e la razionalità della decisione giudiziale”, en COMANDUCCI, Paolo y GUASTINI Riccardo (Editores), *L'analisi del ragionamento giuridico. Materiali ad uso degli studenti*, Tomo I, 1974; COMANDUCI, Paolo, “Osservazioni in margine [a Jerzy WROBLÉWSKI]”, en COMANDUCCI, Paolo y GUASTINI Riccardo (Editores), *L'analisi del ragionamento giuridico. Materiali ad uso degli studenti*, Tomo I, 1974; TARUFFO, Michelle, *La motivación de la Sentencia Civil*, traducción de Lorenzo CORDOVA VIANELLO, TEPJF, México, 2006, págs. 149 y siguientes, y de este mismo autor “Preliminari a una Teoría dell'interpretazione giuridica”, en RODRÍGUEZ GARCÍA, Fausto E., *Estudios en honor al doctor Luis Recaséns Siches*, IIJ-UNAM, México, 1980, págs. 913-937.

⁴¹⁷ Cfr. RECASÉNS SICHES, Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, Decimotercera Edición, Porrúa, México, 2000, págs. 199-200.

⁴¹⁸ Cfr. Tesis aislada marcada sin numerar pronunciada por el Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, correspondiente a la Octava Época, consultable en la página 158 del Tomo IV, Segunda Parte-1, de Julio-Diciembre de 1989 del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 226816, cuyo rubro a la letra establece CONCEPTOS DE VIOLACION. EN QUE CONSISTEN.

⁴¹⁹ Cfr. Tesis jurisprudencial, marcada con la clave de control 2a./J. 63/98, pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena

de violación —*base y sustento de cualquier juicio de garantías*— era un *silogismo*, en el cual la *premisa mayor* la constituyen los preceptos constitucionales que se estiman infringidos, la *premisa menor* los actos reclamados, y la *conclusión* la contrariedad entre ambas premisas, para finalmente abandonar ese criterio y sostener que será suficiente con que dichos conceptos de violación se expresen sin formalidad alguna, pero con mención clara y precisa de la *causa petendi*, señalándose cuál es la lesión o agravio que se estima causa el acto, resolución o norma impugnada aunada a los motivos que originaron ese perjuicio, sin necesidad de regirse por las reglas de la Lógica Formal, dado que la Ley de Amparo en sus artículos 108 y 175 no exige que tal expresión se haga con determinadas formalidades⁴²⁰ solemnes o indispensables. De aquí, que para mayor detalle traigamos aquí los criterios que dieron origen a este tránsito, respecto de la primera opción —*tesis lógico-aristotélica*— tenemos el siguiente criterio:

CONCEPTOS DE VIOLACION. REQUISITOS LOGICOS Y JURIDICOS QUE DEBEN REUNIR.⁴²¹ El concepto de violación debe

Época, consultable en la página 323 del Tomo VIII, de Septiembre de 1998 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 195518, cuyo rubro a la letra prescribe CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. PARA QUE SE ESTUDIEN, BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS LA CAUSA DE PEDIR.

⁴²⁰ *Cfr.* Tesis aislada sin numerar, pronunciada por la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Séptima Época, consultable en la página 107 del Volumen 169-174, Séptima Parte, del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 245585, cuyo rubro a la letra establece CONCEPTOS DE VIOLACION. EXPRESION DE LOS. NO REQUIERE FORMALIDADES.

⁴²¹ *Cfr.* Tesis jurisprudencial marcada con la clave de control 3a./J. 6/94, pronunciada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Octava Época, consultable en la página 19 del Tomo 75 de Marzo de 1994 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 206632.

ser la relación razonada que el quejoso ha de establecer entre los actos desplegados por las autoridades responsables y los derechos fundamentales que estime violados, demostrando jurídicamente la contravención de éstos por dichos actos, expresando, en el caso, que la ley impugnada, en los preceptos citados, conculca sus derechos públicos individuales. Por tanto, el concepto de violación debe ser un verdadero silogismo, siendo la premisa mayor los preceptos constitucionales que se estiman infringidos; la premisa menor, los actos reclamados; y la conclusión la contrariedad entre ambas premisas.

TERCERA SALA

Amparo en revisión 1539/90. María del Rosario Cachafeiro García. 13 de diciembre de 1990. Cinco votos. Ponente: Salvador Rocha Díaz. Secretario: José Pastor Suárez Turnbull.

Amparo en revisión 3203/90. Compañía Minera Cosalteca, S.A. de C.V. 17 de junio de 1991. Unanimidad de cuatro votos. Impedido: José Trinidad Lanz Cárdenas. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: E. Gustavo Núñez Rivera.

Amparo en revisión 2573/90. Maquinaria Especializada, S.A. 12 de agosto de 1991. Unanimidad de cuatro votos. Impedido: José Trinidad Lanz Cárdenas. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: E. Gustavo Núñez Rivera.

Amparo en revisión 1981/90. Super Talleres Torreón, S.A. de C.V. 22 de agosto de 1991. Unanimidad de cuatro votos. Impedido: José Trinidad Lanz Cárdenas. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: E. Gustavo Núñez Rivera.

Amparo en revisión 1841/93. Mariano Luis Gilberto Parra Flores. 7 de febrero de 1994. Cinco votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Daniel Patiño Pereznegrón.

Tesis jurisprudencial 6/94. Aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal, en sesión de veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, por cinco votos de los señores Ministros: Presidente Miguel Montes García, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, José Trinidad Lanz Cárdenas y Carlos Sempé Minvielle.

Ahora, respecto del segundo de ellos, —*tesis garantista*— tenemos el actual criterio:

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. PARA QUE SE ESTUDIEN, BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS LA CAUSA DE PEDIR.⁴²² Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, abandona el criterio formalista sustentado por la anterior Tercera Sala de este Alto Tribunal, contenido en la tesis de jurisprudencia número 3a./J. 6/94, que en la compilación de 1995, Tomo VI, se localiza en la página 116, bajo el número 172, cuyo rubro es "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. REQUISITOS LÓGICO JURÍDICOS QUE DEBEN REUNIR.", en la que, en lo fundamental, se exigía que el concepto de violación, para ser tal, debía presentarse como un verdadero silogismo, siendo la premisa mayor el precepto constitucional violado, la premisa menor los actos autoritarios reclamados y la conclusión la contraposición entre aquéllas, demostrando así, jurídicamente, la inconstitucionalidad de los actos reclamados. Las razones de la separación radican en que, por una parte, la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales no exige, en sus artículos 116 y 166, como requisito esencial e imprescindible, que la expresión de los conceptos de violación se haga con formalidades tan rígidas y solemnes como las que establecía la aludida jurisprudencia y, por otra, que como la demanda de amparo no debe examinarse por sus partes aisladas, sino considerarse en su conjunto, es razonable que deban tenerse como conceptos de violación todos los razonamientos que, con tal contenido, aparezcan en la demanda, aunque no estén en el capítulo relativo y aunque no guarden un apego estricto a la forma lógica del silogismo, sino que será suficiente que en alguna parte del escrito se exprese con claridad la causa de pedir, señalándose cuál es la lesión o agravio que el quejoso estima le causa el acto, resolución o ley impugnada y los motivos que originaron ese agravio, para que el Juez de amparo deba estudiarlo.

SEGUNDA SALA

Amparo en revisión 3123/97. Alicia Molina Díaz de Cabrera. 13 de febrero de 1998. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez.

⁴²² *Cfr.* Tesis jurisprudencial, marcada con la clave de control 2a./J. 63/98, pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 323 del Tomo VIII, de Septiembre de 1998 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 195518, cuyo rubro a la letra prescribe **CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. PARA QUE SE ESTUDIEN, BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS LA CAUSA DE PEDIR.**

Amparo en revisión 2138/97. Luis Enrique Bojórquez Ramírez. 3 de abril de 1998. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Fortunata Florentina Silva Vásquez.

Amparo en revisión 2822/97. Gabriel Salomón Sosa. 29 de abril de 1998. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Luz Delfina Abitia Gutiérrez.

Amparo en revisión 491/98. Cámara Nacional de Comercio en Pequeño, Servicios y Turismo de Cuernavaca, Morelos. 13 de mayo de 1998. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Andrés Pérez Lozano.

Amparo en Revisión 3302/97. Grupo Conta, S.A. de C.V. 27 de mayo de 1998. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Irma Rodríguez Franco.

Tesis de jurisprudencia 63/98. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del siete de agosto de mil novecientos noventa y ocho.

Ahora bien, en lo que a nuestro tema interesa, tenemos que esgrimir que, quienes optan por la primera opción⁴²³ conciben a la sentencia como el resultado de un silogismo⁴²⁴ al cual le atribuyen el apelativo “jurídico” para justificar su utilización, teniendo como elementos las siguientes consideraciones: 1. Atribuyen a la norma jurídica⁴²⁵ la cualidad de verdad o falsedad, y 2. A semejan a la sentencia como un silogismo típico de la Lógica formal, teniendo la siguiente estructura: a) La *Premisa Mayor* constituida por la norma legal, b) La *Premisa menor* identificada con el caso concreto —el

⁴²³ Esta postura es defendida en México por Jaime Manuel MARROQUÍN ZALETA quien propone la posibilidad de aplicar silogísticamente el Derecho al caso concreto, pese a las múltiples críticas que hay al respecto en su *Técnica para la elaboración de una sentencia de amparo*, Decimocuarta Edición, Porrúa, México, 2009.

⁴²⁴ Cfr. LEÓN HERNÁNDEZ, David Gustavo, *Técnica para la elaboración de sentencias*, IJF, México, 2010, págs. 50-63.

⁴²⁵ Un ejemplo de esta situación lo es el contenido del Artículo 354 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que establece que “La cosa juzgada es la verdad legal, (. . .)”.

enunciado de los hechos probados y jurídicamente calificados— y c) La *Conclusión* como el fallo o la decisión.⁴²⁶ En este sentido, el realismo norteamericano se pronuncia en contra —*en lo que coincidimos totalmente*— debido a que por principio de cuentas, la norma jurídica no puede ser vista como un instrumento del cual se pueda predicar su verdad o falsedad, sino su validez o invalidez, y por otro lado, la estructura lógica formalista genera un deduccionismo ilimitado, lo cual genera graves problemas, debido a que sobaja la función jurisdiccional al mínimo y se minimiza la magnitud de los conflictos de intereses jurídicamente calificados. Es en este sentido se han formulado dos críticas muy severas a esta concepción las cuales consiste la primera en refutar la consideración de la sentencia como resultado de un silogismo lógico formal y la segunda en la determinación de cómo se realiza el acto decisional.

En cuanto a la primera de las críticas tenemos que al multiplicarse las dificultades en un procedimiento, éste se torna imposible para los métodos propios de la Lógica Formal y en este sentido se afirma que:⁴²⁷

Los jueces y los abogados tienen abundante experiencia del hecho de que muchas veces se encuentran, con respecto a un litigio o proceso, con dos o más normas de Derecho vigente, cada una de las cuales aparentemente podría parecer la pertinente para decidir la controversia planteada; con dos o más normas de igual rango formal y de la misma fecha. La mayoría de las veces esas dos o más normas suelen ser diferentes artículos de una misma ley o de un mismo código. Entonces, el juzgador tiene que elegir entre esas arias normas. Ahora bien, para tal faena de elección, la lógica formal no le presta ninguna ayuda; ninguna en absoluto. (. . .) Tal escogimiento puede efectuarse única y exclusivamente por virtud de una valoración de

⁴²⁶ Cfr. WROBLÉWSKI, Jerzy, *Sentido y hecho en el Derecho*, Fontamara, México, 2001, pág. 315.

⁴²⁷ Cfr. RECASÉNS SICHES, Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, Decimotercera Edición, Porrúa, México, 2000, págs. 199-200.

contenido; valoración de contenido a la cual es por entero y en absoluto ajena la lógica formal.

De aquí, se puede deducir, que en primera, no podemos generar un silogismo por cada evento en proceso, ya que lo que buscamos en un juicio es conocer si los derechos subjetivos sometidos a consideración del juzgador se apegan o no a lo establecido por las distintas normas legales, mas no su verdad o falsedad, y en segunda, no se puede realizar un polisilogismo que englobe la totalidad de los hechos y vicisitudes fácticas para su resolución automática en la sentencia, sino que por el contrario, lo que existe en realidad es un acto mental complejo, indiviso y unitario en el que el juzgador valora las pruebas aportadas, califica los hechos jurídicamente relevantes y determina lo que en su criterio constituye la decisión que resuelve el conflicto de intereses sometido a su conocimiento, procedimiento que en nada se asemeja a un mero silogismo de la lógica formal.

Por otro lado, la segunda de las críticas demuestra que el acto jurisdiccional⁴²⁸ no procede de un mecanismo preciso y simple, sino de una operación mental compleja, unitaria e indivisa, recíprocamente relacionada con el todo y sus partes en el juicio, de lo que se tiene que:⁴²⁹

Hace aproximadamente ya unos 45 años se llevó a cabo una encuesta de alcance mundial entre jueces de todos los niveles, pidiéndoles que expusieran el modo como funcionaba su mente al administrar justicia. (. . .) Los más declararon que muchísimas veces al enfrentarse con un proceso, por de pronto, se sentían en las tinieblas, sumidos en un mar de confusiones, indecisos, sin acertar a ver de modo claro el nudo de la controversia. Procedían entonces a contemplar el asunto por arriba, por abajo, por todos sus lados, ponderando todos sus componentes, valorando

⁴²⁸ Cfr. DE ASIS ROIG, Rafael, *Jueces y normas: La decisión judicial desde el ordenamiento*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

⁴²⁹ Cfr. RECASÉNS SICHES, Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, Decimotercera Edición, Porrúa, México, 2000, págs. 201 y siguientes.

todas sus dimensiones, intentando calibrar el alcance de todos sus factores, estimando la significación de los problemas implicados. En suma, estrujando o rumiando mentalmente el litigio. A veces, acontecía que el estado de confusión, de titubeo, de oscuridad, persistía durante horas, o días, en ocasiones incluso durante semanas. Pero llegaba un momento en que, súbitamente, se hacía plena claridad en la conciencia del juez: entonces, el juzgador sabía perfectamente cómo debía sentenciar. (. . .) Ahora bien, en ese boceto de fallo se contenía no solo la decisión, sino también los hechos probados y jurídicamente calificados, a la vez que la consideración de los mismos a la luz de la norma jurídica pertinente.

Es así, como se llega a la solución del problema a través de una operación mental compleja, unitaria e indivisa, a la que Jerome FRANK⁴³⁰ denominó *hunch* —una corazonada—, la cual carece de componentes fortuitos y en la que no interviene ningún elemento del azar ni otro impulso ajeno a la razón.

Por lo tanto, el realismo norteamericano considera a la sentencia como una clara intuición intelectual, en la que se involucran las operaciones⁴³¹ jurídicas necesarias para la aplicación del Derecho al caso concreto: *traducción, interpretación, precisión e integración*.

De esta forma, en la generación del precedente y de la jurisprudencia se utiliza esa intuición intelectual a través de las distintas operaciones antes mencionadas, de las que adquieren ambos institutos, su naturaleza particular.

En este sentido y al igual que en Inglaterra, se hace una clara distinción de los términos precedente y jurisprudencia y una vez que ya disertamos lo relativo a sus particularidades en el Derecho Anglosajón, tenemos que llegar a estos mismos, en lo que se conoce como Derecho Angloamericano cuya

⁴³⁰ Cfr. *Derecho e Incertidumbre*, Tercera Edición, Fontamara, México, 2001.

⁴³¹ Véase, *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo III, título III, apartado E, número 2, inciso d), subtema ii, punto b., DIAGRAMA 10. *El procedimiento de aplicación del Derecho*, pág. 559.

influencia se concentra en los Estados Unidos de América y se refleja en México por razón de vecindad, en modo directo.

e) EL CONTEXTO DEL *STARE DECISIS* EN EL ESTUDIO DE LAS FIGURAS DEL PRECEDENTE Y LA JURISPRUDENCIA.

En esta tesitura, tenemos que indicar que esta doctrina es como ya se dijo, la piedra angular del Derecho de los Estados Unidos de América, pero sin negar que su origen fuera la *regla del precedente anglosajón* ya analizada.

En el *stare decisis*, al igual que en *rule of precedent* se sigue para la confección de las figuras del precedente y la jurisprudencia el *método inductivo*, y como ya se dijo anteriormente, tiene existencia en la parte considerativa del acto jurisdiccional conocido comúnmente como sentencia.

De aquí, que de acuerdo a esta forma de pensar, es que pueden darse dos escenarios: a) El que distingue con claridad la doctrina del *stare decisis* de la figura de la *ratio decidendi* y b) El que confunde⁴³² ambos términos. De ambos escenarios, el primero es el correcto, ya que el *stare decisis* constituye una forma de como concebir la obligatoriedad del precedente y la *ratio decidendi* es en sí el principio o la razón contenida en la parte considerativa de la sentencia que funden sus decisión concreta. Siendo entonces que el precedente es el principio contenido en la decisión concreta del órgano jurisdiccional que por sí constituye el elemento de autoridad con fuerza para obligar al público en general.

⁴³² Cfr. BATIZA, Rodolfo, “La ‘ratio decidendi’ en la jurisprudencia y la doctrina angloamericana”, en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, Año 21, 1992, pág. 91.

Por otra parte, queremos indicar aquí, que no es una tarea sencilla la determinación y la ubicación de la *ratio decidendi* en una sentencia judicial, ni en el *Common Law* ni en el sistema jurídico mexicano, y este es uno de los puntos en que ambos sistemas se tensionan, ya que si bien en ambos, la *ratio decidendi*⁴³³ además de ser el principio normativo de la resolución, tiene la importancia capital de servir de base a los diversos cambios jurídicos y sociales relacionados con su tema de estudio; pero también, no hay un método definido para encontrarla, ya que cada caso exige ser analizado detalladamente para en su caso comprenderlo y en su momento determinar la razón determinante fundamental de la decisión.

En este momento, no abundaremos en comparaciones respecto del sistema jurídico mexicano, precisamente del derivado de la resolución de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, sino que baste aquí con mencionar que existen dos directrices básicas en la localización de la *ratio decidendi* comunes a ambos sistemas jurídicos: a) Si partimos de la base de que la *ratio decidendi* constituye una *opinión necesaria del juzgador*, ésta entonces debe encontrarse físicamente en la *parte considerativa fundamental o determinante de su sentencia* y b) Si se encuentra allí, entonces debemos hallarla jurídicamente cuando el juzgador cumple con su obligación consistente en *motivar* su parecer al decidir.

⁴³³ En este punto es importante hacer el señalamiento que en México, el Poder Judicial de la Federación ha sido el que *motu proprio* defina la *ratio decidendi* de todo asunto y lo materialice en la redacción de una “tesis”, que en un principio fuera conformada “por sentido jurídico común” y posteriormente a través de Acuerdos Generales, lo cual es criticable. Véase, *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo V, título III, apartado D, número 2, inciso c), *El diseño institucional de la jurisprudencia y del sistema de precedentes en México*, págs. 769 y siguientes.

Ahora bien, siguiendo con la temática del *stare decisis*, se estima que este principio consiste en que los tribunales queden obligados a futuro por sus propias decisiones anteriores,⁴³⁴ o dicho de otra forma es:⁴³⁵

(. . .) la política judicial mediante la cual, una decisión de un tribunal competente, que determine un punto, una regla o un principio de Derecho surgido y aplicable a un conjunto determinado de hechos (caso concreto), debe ser seguido y aplicado, en la resolución de todos los casos posteriores con los mismos puntos, reglas o principios, y semejantes hechos.

Así las cosas y de modo por demás preliminar, podemos evidenciar en cuanto a la genealogía del *stare decisis* —la figura del *rule of precedent inglés*— y su notoria influencia en la cultura jurídica mexicana en el texto de la Ley de Amparo vigente al establecer su Artículo 217 que la jurisprudencia *es obligatoria en sentido piramidal*⁴³⁶, pero exclusivamente en orden jurisdiccional —sin extenderse a otras clases de autoridades—, y para muestra traemos aquí en lo conducente su texto:

La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, *es obligatoria para éstas* tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

⁴³⁴ Esto se produce cuando el tribunal de más alta jerarquía en el sistema jurisdiccional con sus criterios normativos —*derivados de la resolución de los asuntos sometidos a su jurisdicción y competencia*— norme la conducta sobre los de inferior jerarquía en la escala de la sede jurisdiccional para sus posteriores resoluciones. Así en este tenor puede consultarse KEMPIN, Frederick, *Historical introduction to Anglo-American Law in a nutshell*, Third Edition, West Publishing Co., Los Angeles, 1990, págs. 14-15.

⁴³⁵ Cfr. PUERTAS GÓMEZ, Gerardo, *El Precedente Judicial y la Jurisprudencia en los Sistemas Jurídicos Norteamericano y Mexicano*, Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho por la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Monterrey, Monterrey, Nuevo León, 1981, pág. 13.

⁴³⁶ Cfr. Artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo de 1936.

La jurisprudencia que establezcan los Plenos de Circuito *es obligatoria para* los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales que se ubiquen dentro del circuito correspondiente.

La jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito *es obligatoria para* los órganos mencionados en el párrafo anterior, con excepción de los Plenos de Circuito y de los demás tribunales colegiados de circuito.

(. . .)

La estructura piramidal o “jerárquica” del valor del precedente y la consecuente jurisprudencia, proviene de las relaciones habidas en el feudalismo en cuanto a la procuración de justicia y en cuanto a su estructura económica; por lo que aquí que vemos reflejada cierta parte de la doctrina del *stare decisis* y del *rule of precedent* en el espíritu de las normas antes transcritas, por lo que consideramos su influjo en el pensamiento del Legislador mexicano tanto en la figura del precedente y la jurisprudencia, como más adelante se detallará.

En este punto consideramos importante señalar que la influencia de esta doctrina en México, precisamente en su *Derecho Jurisprudencial* se encuentra en tres puntos: a) En la supremacía y primacía de criterios jurisdiccionales,⁴³⁷ b) En la existencia de la facultad de atracción por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,⁴³⁸ c) En la posibilidad de unificar criterios

⁴³⁷ Consúltase comparativamente el texto de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo de 1936 y los artículos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴³⁸ Lo cual puede evidenciarse en el texto de los artículos 107, fracción V, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 84, fracción III, primer párrafo, y 182, fracción III, de la Ley de Amparo de 1936; 85 de la Ley de Amparo vigente; y 21, Fracción III, inciso b), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la

divergentes ya sea por los Plenos de Circuito o por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁴³⁹

Pero el *método inductivo* por sí solo no puede utilizarse con éxito en el *Common Law*, ya que partimos de la base de que el razonamiento⁴⁴⁰ jurídico en sede jurisdiccional no procede de un simple silogismo sino que obedece a un complejo multifactorial de diversos procesos de pensamiento incluidos de manera no instantánea sino de modo riguroso y metodológicamente estrictos, ya que esta forma de pensar ha quedado completamente desfasada, debido a que existen ciertas diferencias *fácticas* y *jurídicas* que impiden tal automatismo, lo cual permite al juzgador a través de su raciocinio y experiencia decidir de la mejor manera lo relativo a la labor jurisdiccional, pudiendo en su caso realizar una actividad creativa —*jurídicamente hablando, claro está*—, implicando siempre una declaración, creación o construcción, o bien una reconstrucción o deconstrucción según sea el caso.

De esta forma, es importante señalar que para que sea efectivo el sistema del *stare decisis*⁴⁴¹ los precedentes deben de tener efectos vinculantes *erga omnes*, adquiriéndose por parte de los juzgadores una faceta *quasilegislativa*. En este sentido, México si bien, tomó en cuenta lo establecido

Federación; en relación con los puntos Tercero, Fracción VIII, y Cuarto del Acuerdo General Plenario 5/2001, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de junio de dos mil uno.

⁴³⁹ Esta situación se encuentra prevista en los artículos 107, Fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 197-A de la Ley de Amparo de 1936; 225 a 227 de la Ley de Amparo vigente; y 10, Fracción XI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

⁴⁴⁰ Cfr. GHIRARDI, Olsen A., *El razonamiento judicial*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Filosofía, Córdoba, 2001.

⁴⁴¹ Cfr. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La Teoría Constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Fontamara, México, 2004.

por el *Common Law* estadounidense en cuanto a la obligatoriedad de los criterios jurisprudenciales emanados de los órganos jurisprudentes, pero únicamente se logró que éstos tuvieran un efecto *inter partes* y no *erga omnes*.

Resulta interesante el contenido de los artículos 42, y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establecen el efecto *erga omnes* del pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decidir el fondo de *Controversias Constitucionales* y *Acciones de Inconstitucionalidad*, lo cual será materia de los subsecuentes capítulos de esta Tesis Doctoral, pero para muestra, transcribimos a continuación los dispositivos citados para mayor abundamiento.

Respecto de las *controversias constitucionales* tenemos:

Artículo 42. Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los Municipios impugnadas por la Federación, de los Municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) de la fracción I del artículo 105 constitucional, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, *dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.*

Sobre las *acciones de inconstitucionalidad* se tiene:

Artículo 72. Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia *sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos.* Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto.

Así pues, siguiendo el hilo conductor de este trabajo, el *método inductivo* debe obedecer a ciertos elementos del propio sistema angloamericano que consisten en las herramientas necesarias para que el *stare decisis* tenga eficacia,

y son a saber: El método denominado *to distinguish a precedent* —teoría de la distinción—⁴⁴² que consiste en:⁴⁴³

(. . .) estudio de los hechos del caso que está decidiendo —*por parte del juez de la causa*—, los puntos de Derecho que presenta, y los compara con los hechos y puntos controvertidos del derecho de los precedentes, para determinar la similitud entre ambos casos y el grado de aplicabilidad de la solución anterior al conflicto actual. La técnica de las distinciones presenta los puntos de coincidencia y divergencia entre ambos juicios; y tiene por objeto la adaptación de los precedentes a la nueva situación o en su caso, el establecimiento de que el punto de Derecho y los hechos del proceso anterior, no son similares a los que se está conociendo y por tanto aquél no tiene obligatoriedad '*stare decisis*' sobre de éste."

Y ésta teoría puede verse desde dos ópticas: 1. La *distinción de hecho* —*distinguishing in fact*— y 2. La *distinción de Derecho* —*distinguishing in law*—.

A su vez, esta teoría de las distinciones se encuentra fincada principalmente en dos premisas: a) La distinción entre dos líneas de autoridad —*choice between two lines of authority*— y b) La distinción para desarrollar un nuevo criterio —*development cases*—.

Asimismo, tenemos como herramientas del *stare decisis* al *Case Law*⁴⁴⁴ y al *overruling* —o cambio de criterio—,⁴⁴⁵ de los cuales no abundaremos más por

⁴⁴² Este consiste en que los integrantes de un tribunal pueden distinguir entre el caso que le ha sido planteado para su conocimiento y el que se pretende utilizar como precedente, y mediante la diferenciación de casos, se uniforma y da coherencia al sistema jurisdiccional, generando la congruencia y exhaustividad necesaria para solidificar las bases de la impartición de justicia brindando seguridad y certeza jurídicas. Así las cosas, a través de esta distinción se pueden establecer límites a la aplicabilidad en ciertos casos y da pauta para establecer los argumentos suficientes para crear nuevas reglas para ser aplicadas a nuevos casos.

⁴⁴³ Cfr. PUERTAS GÓMEZ, Gerardo, *El Precedente Judicial y la Jurisprudencia en los Sistemas Jurídicos Norteamericano y Mexicano*, Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho por la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Monterrey, Monterrey, Nuevo León, 1981, págs. 48-49.

no ser parte integral del contenido técnico de esta Tesis Doctoral, pero su cita aquí es de crucial importancia, aunque sí ha influido al Legislador mexicano, baste como muestra la ordenación de este concepto⁴⁴⁶ en los artículos 228⁴⁴⁷ y 229⁴⁴⁸ de la actual Ley de Amparo y los correlativos artículos 194⁴⁴⁹ y último párrafo del 197⁴⁵⁰ ambos de la Ley de Amparo de 1936.

⁴⁴⁴ La posibilidad de formular de manera obligatoria, general, abstracta e impersonal criterios derivados de las decisiones sobre casos similares que se han mantenido estables. En este sentido véase RHEINSTEIN, Max, "The Place of Wrong: A study in the Method Case Law", in *Tulane Law Review*, Volume XIX, 1944, pág. 4 y siguientes, asimismo, al respecto véase la sentencia *The Bremen vs Zapata Off-Shore Company*, 407 U.S. 1 (1972).

⁴⁴⁵ En este caso existen dos opciones para el cambio de criterio: a) Que el propio tribunal con su propia autoridad lo cambie o b) Que a través de una no aplicación consciente de un precedente obligatorio se busque que el superior en orden por vía de Apelación cambie su criterio y ponga fuera de vigor la decisión precedente vinculante. En este último caso véanse *Chysky vs Drake Bros. Co.* 235 N.Y. 468 (1922) y *Redmond vs Borden's Farm Products Co.*, 245 N. Y. 512 (1927).

⁴⁴⁶ En el sentido de este precepto tenemos *Greenberg v. Lorenz.* 9 N.Y.2d 195, 213 N.Y.S.2d 39, 173 N.E.2d 773 (1961), *Agostini vs Felton*, 521 U.S. 203 (1997) y *Westminster Bank Ltd. vs Awdry* (1942) Ch. 426, *Westminster Bank v Burton-Butler* (1948) Ch. 221.

⁴⁴⁷ El precepto citado establece que "La jurisprudencia *se interrumpe y deja de tener carácter obligatorio* cuando se pronuncie sentencia en contrario. En estos casos, en la *ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción*, las que se referirán a las consideraciones que se tuvieron para establecer la jurisprudencia relativa."

⁴⁴⁸ Esta norma señala que "Interrumpida la jurisprudencia, *para integrar la nueva se observarán las mismas reglas establecidas para su formación.*"

⁴⁴⁹ Este dispositivo estableció que "La jurisprudencia *se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio*, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por ocho ministros, si se trata de la sustentada por el pleno; por cuatro, si es de una sala, y por unanimidad de votos tratándose de la de un Tribunal Colegiado de Circuito. En todo caso, en la ejecutoria respectiva *deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción*, las cuales se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa. Para la modificación de la jurisprudencia *se observarán las mismas reglas establecidas por esta ley, para su formación.*"

⁴⁵⁰ Este párrafo señala que "Las salas de la Suprema Corte de Justicia y los ministros que las integren, los Tribunales Colegiados de Circuito y los magistrados que los integren, y el Procurador General de la República, con motivo de un caso concreto podrán pedir al Pleno de la Suprema Corte o a la sala correspondiente *que modifique la jurisprudencia que tuviesen establecida, expresando las razones que justifiquen la modificación*; el Procurador General de la

De la reseña anterior, nos centraremos en la *teoría del stare decisis*, ya que ésta proporciona la clave de la separación entre el Derecho anglosajón y el Derecho angloamericano.

En este sentido, si del análisis de las diferencias habidas entre el precedente y el caso concreto a tratar existen notorias discrepancias ya sea en los hechos o en el Derecho aplicable, lo que impone es cambiar de criterio, pero si no existe discrepancia alguna, se deberá seguir el caso precedente —*following the precedent*— de la misma forma en que la han seguido otros tribunales con anterioridad y finalmente, si existen discrepancias de hecho pero no jurídicamente relevantes o calificadas, también se deberá aplicar el caso precedente dictado con anterioridad —*applying the precedent*—.

Finalmente y para terminar este tema, diremos que la *teoría de las distinciones* se finca en dos argumentos que son comunes a las resoluciones jurisdiccionales en todo sistema jurídico, a saber: a) La *ratio decidendi* y b) La *obiter dicta*. O dicho de otro modo, “la razón de la decisión” y “lo demás”.

Siendo más prácticos, sin perjuicio de abordar este tópico más adelante⁴⁵¹ con mayor detenimiento, indicaremos que estos elementos los

República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días. El Pleno o la Sala correspondiente resolverán si modifican la jurisprudencia, sin que su resolución afecte las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en las cuales se hubiesen dictado las sentencias que integraron la tesis jurisprudencial modificada. Esta resolución deberá ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195.”

⁴⁵¹ Véase, *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo V, título III, apartado C, número 4, *El acto jurisdiccional*, págs. 679 y siguientes.

encontramos en la endoestructura⁴⁵² de la resolución jurisdiccional prototípica —*la sentencia*—.

Dicho sea de paso, la sentencia en México, físicamente tiene cuatro secciones: a) La parte que indica el estado que guarda el expediente sometido a la jurisdicción y competencia del tribunal conocida como **VISTO**,⁴⁵³ debido a que en esta fase preambular se inicia con la frase sacramental “*Visto el estado que guardan los autos del expediente (. . .)*”; b) Otra que resume lo actuado en el procedimiento de referencia, conocido comúnmente como el apartado de **RESULTANDO**⁴⁵⁴ siendo las raxones de tipo histórico-descriptivas en las que se relatan los antecedentes del asunto, con especial referencia a la posición de cada una de las partes, sus afirmaciones, los argumentos que ha esgrimido y el cúmulo de pruebas que han aportado, sin tinte alguno de estimación o valoración alguna al respecto; c) Otra conocida como **CONSIDERANDO**,⁴⁵⁵ que es la parte medular de una sentencia, ya que allí se agrupan los motivos y las razones por las que el resolutor funda su determinación, contiene los razonamientos y argumentos lógicos y jurídicos de tinte estimativo-valorativo con los que se sustenta de manera fundada y motivada el sentido de la resolución en todas sus partes, de manera completa, exhaustiva y congruente,

⁴⁵² Véase, *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo V, título III, apartado C, número 4, inciso f), *Un especial énfasis en la estructura interna del acto jurisdiccional*, págs. 707 y siguientes.

⁴⁵³ También llamada *preambular* por ser la que identifica al proceso y a las partes involucradas, y por otra parte, constituye una expresión forense con la cual se encabezan normalmente las sentencias judiciales aludiendo a que el resolutor ha cumplido con el principio de inmediatez en el sentido que él ha tenido conocimiento de manera personal y directa, por sí mismo del estado que guarda el expediente formado en el proceso, así como el problema jurídico planteado y sus posibles soluciones jurídicas.

⁴⁵⁴ En sentido forense, esta expresión indica que el procedimiento “resultó” una serie de actos jurídicos procesales.

⁴⁵⁵ En la praxis, esta expresión evoca el significado de que la resolución se ha tomado “*considerando*” razonablemente lo actuado en juicio.

y es en esta parte en la que se cumple material y formalmente la garantía de seguridad jurídica en materia de *tutela jurisdiccional efectiva*;⁴⁵⁶ y d) Otra en que se precisan con claridad los términos de la decisión, es decir, los puntos **RESOLUTIVOS**, en donde se indica el sentido de la resolución de manera concreta e individualizada. De aquí que la *ratio decidendi* la encontremos exclusivamente en la parte conocida como **CONSIDERANDO** en toda resolución jurisdiccional.

Para abundar un poco más sobre estos términos y analizándolos por exclusión, diremos que todo aquello que en la parte considerativa de la sentencia no es parte de la *ratio decidendi* es considerado *obiter dicta* —casos *hipotéticos, explicaciones, aclaraciones, etc.*—. De aquí que:⁴⁵⁷

(. . .) *ratio decidendi* se usa para referirse a los argumentos que motivaron la sentencia, los cuales pueden encontrarse en sus considerandos sin embargo, la *ratio decidendi* de una decisión judicial no es necesario que sea expresamente enunciada, ni contenida en una frase o expresión del tribunal, ni necesariamente hecha pública en un informe judicial (. . .). La *ratio decidendi* tiene que ser descubierta determinando qué hechos fueron considerados relevantes para la decisión y qué argumentos jurídicos justifican tal decisión. La determinación de la *ratio decidendi* es tarea de un tribunal posterior el cual debe determinar si el caso es un recedente del asunto que conoce o no. Si es así y no encontrando elementos que permitan distinguir el caso de su conocimiento, el tribunal se encuentra vinculado por la decisión anterior.

Así la *ratio decidendi* consiste en el fundamento de la decisión jurisdiccional, es decir, la parte medular del acto jurisdiccional, en otras palabras, consiste en las consideraciones que el juzgador realiza para tomar una decisión y hacer uso de la jurisdicción de que está dotado. Es pues que la

⁴⁵⁶ Cfr. Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴⁵⁷ Cfr. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, en voz “*Ratio decidendi*”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo VI-Q-Z, IIJ-UNAM-Porrúa, México, 2002, págs. 19-20.

ratio decidendi es una pieza fundamental en la configuración de la jurisprudencia, puesto que sólo estas razones son susceptibles de integrar jurisprudencia.

Por otra parte, y como ya se dijo anteriormente, pudiera decirse que un precedente sería inmóvil y por demás acabado, lo cual es falso, puesto que el Derecho es dinámico al igual que estable, dinámico por cambiar conforme la realidad social lo exija y estable porque dota al sistema de la seguridad jurídica, necesaria para el mantenimiento de la paz social; en este orden de ideas tenemos que indicar en este apartado introductorio que un precedente puede terminar y ser cambiado por otro, —*a este evento se le suele conocer como overrule*— a través de dos procedimientos: a) *El Legislativo* y b) *El Jurisdiccional*. El primero se realiza cuando el Poder Legislativo realiza el acto soberano de iniciar, discutir, y aprobar un proyecto de ley para que este sea sancionado y publicado por el titular del Poder Ejecutivo, estableciendo un principio contrario o incompatible con el sostenido por el precedente, lo cual deja insubsistente para el futuro dicho precedente judicial, sin posibilidad de volver al pasado —*perjudicando a alguna persona*—, salvo en materia penal si beneficia al presunto responsable, acusado, procesado o sentenciado; mientras que el segundo⁴⁵⁸ requiere de la presencia de alguno de los siguientes supuestos: 1. Porque la razón que dio origen al precedente haya desaparecido; 2. Porque la decisión anterior postule un error o esté equivocada; 3. Porque la sentencia predecesora vaya en contra de principios claros de Derecho; 4.

⁴⁵⁸ Cfr. PUERTAS GÓMEZ, Gerardo, *El Precedente Judicial y la Jurisprudencia en los Sistemas Jurídicos Norteamericano y Mexicano*, Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho por la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Monterrey, Monterrey, Nuevo León, 1981, pág. 54.

Porque la resolución sea contraria a la Justicia; o 5. Por cambio en las circunstancias sociales, económicas y políticas que hagan carente de validez el principio que fundamentó la decisión.

La adopción de la jurisprudencia en los Estados Unidos de América deviene de la colonización que sufrió por parte de los ingleses, adoptando por ende su sistema jurídico, el *Common Law*, con todas las características que hemos ensayado en el punto anterior, pero como es natural, evolucionando paulatinamente con las peculiaridades naturales del nuevo mundo.

f) IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA DE LA JURISPRUDENCIA ANGLOAMERICANA.

La importancia de la jurisprudencia angloamericana consiste por una parte, en que le imprimió al precedente la fuerza obligatoria y la jerarquía suficiente frente a la Ley, con el agregado del efecto *erga omnes* de los criterios allí sustentados y por otra, el reconocimiento del papel creador que se le otorga al juzgador; mientras que la trascendencia de la jurisprudencia angloamericana está en las facultades que tienen los tribunales de revisar la constitucionalidad de las leyes y actos emanados de ellas sin limitación.

La jurisprudencia angloamericana en relación con la anglosajona comparten todas sus características a excepción de una, a saber, la vinculación de los tribunales a sus precedentes.

En los Estados Unidos de América tal vinculación no es absoluta como en Inglaterra, sino que sigue la *regla de la jerarquía de criterios*, es decir, la vinculación de los tribunales a sus precedentes es absoluta sólo respecto de los criterios emitidos por los tribunales de mayor jerarquía, como el Tribunal

Supremo de los Estados Unidos de América. Este sistema es relevante en cuanto permite crear la norma aplicable a cada supuesto y resolver conforme a la equidad, pero sus inconvenientes consiste en su exagerado casuismo.

Esta importancia y trascendencia deriva de la forma de la Constitución de los Estados Unidos de América y de la interpretación utilizada para alcanzar su sentido último, el cual es determinado por la Corte Suprema a través del método teleológico: “La actividad del juzgador puede considerarse como de libre investigación científica: libre, ya que está alejada de la actuación de la autoridad positiva; científica porque su base solo debe encontrarse en elementos objetivos, que solo a la ciencia le es dable proporcionar.”⁴⁵⁹

Finalmente y para rematar en este apartado, es de remarcarse el comentario de Rafael MÁRQUEZ PIÑERO⁴⁶⁰ que indica:

(. . .) los valores subyacentes en la noción del precedente son reformados por el principio del *stare decisis*. El precedente demanda únicamente que los jueces miren atrás hacia las decisiones previas como un criterio orientador, mientras que el *stare decisis* requiere que la Corte siga sus propias decisiones y las resoluciones de sus superiores de la misma jurisdicción. Esto da lugar a dos clases de precedentes: El *obligatorio* que es cuando se aplica la doctrina del *stare decisis*, limitativo de las opciones del tribunal correspondiente, ya que debe armonizar el resultado del caso a debate con las decisiones pasadas; solo motivando y razonando sobre la inaplicabilidad completa de los precedentes el tribunal podría elaborar nuevas reglas o modificar las existentes. El *persuasivo*, cuando la doctrina del *stare decisis* no se aplique, en que los jugadores podrán prescindir de los precedentes, aunque éstos no pierdan su valor indicativo. Por otra parte, una resolución judicial contiene la *ratio decidendi* y el *obiter dictum*, y la proyección de estos elementos es distinta según una doctrina u otra de las ya señaladas. El sistema jurídico americano, mediante la combinación de la doctrina del precedente y la de

⁴⁵⁹ Cfr. *El Sistema Jurídico de los Estados Unidos de América*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, Número 13, IIJ-UNAM, México, 1994, pág. 35.

⁴⁶⁰ Cfr. *Ibidem*, pág. 48.

stare decisis, pretende armonizar la estabilidad jurídica con la flexibilidad necesaria para adaptar la norma a las circunstancias existentes.

Ahora bien, los recíprocos influjos del Derecho angloamericano en el Derecho Mexicano son los siguientes:

g) INFLUENCIA NORTEAMERICANA EN LA CULTURA JURISDICCIONAL MEXICANA.

En los Estados Unidos de América, el *Derecho Jurisprudencial* encuentra principalmente las bases fundamentales de su instauración en México, dado que aquél ha encargado a un órgano judicial la tutela efectiva tanto del contenido como de las relaciones entre la Constitución y las demás normas legales, fundando así el principio de supremacía judicial, que en nuestro país sólo se observa en las atribuciones exclusivas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como órgano tutelar y máximo intérprete de la Norma Fundamental. Mientras que en el vecino país del norte los precedentes judiciales tienen *eficacia cuasilegislativa* es decir poseen efectos *erga omnes*, en tanto que en México la jurisprudencia reverencia a la ley, teniendo efectos *intuitus personae* y sólo en dos casos efectos generales, en lo relativo a las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, que en su oportunidad explicaremos.

Si bien en aquél país, los precedentes judiciales son los que conforman el sistema jurídico angloamericano, en México lo es la Ley. Pequeña gran diferencia. Mientras que en nuestro país, los poderes se encuentran en “*equilibrio estático*” con preeminencia del Poder Ejecutivo, en los Estados Unidos de América se encuentran en “*equilibrio dinámico*” con preeminencia

del Poder Judicial, debido a que en él radica la última palabra en todos los conflictos jurídicos.

Finalmente, esta influencia se caracterizó por otorgarle a la jurisprudencia: a) Un rango supremo derivado de la supremacía judicial imperante en los Estados Unidos de América; b) Se le dotó de eficacia cuasilegislativa fundada en la *ratio decidendi* y en el respeto al *stare decisis*; c) Se le otorgó obligatoriedad a sus postulados; d) Se le dio un rango superior relativamente hablando al precedente sobre la legislación, pero siempre debajo de la Constitución, y e) En cuanto a la unidad de la diversidad creó la figura de la jerarquía de criterios para evitar las contradicciones de tesis.

Emigrando a los Estados Unidos de América, indicaremos ahora que de aquí obtuvimos dos grandes logros fundamentales que son la institucionalización del Federalismo y del Estado Constitucional, el primero tuvo como antecedente al régimen feudal europeo implantado por razones de conquista en nuestro vecino del norte, pero modificado por fuerza de la independencia hasta la configuración que ahora conocemos, en México prevaleció y prevalece dicho sistema de organización pero con características propias y más bien diferentes, pero en suma adoptando esta ordenación. En cuanto a la configuración de Estado constitucional, al ser los Estados Unidos de América los primeros en organizar su administración en un documento denominado Constitución, y éste ser difundido por todo el orbe, siendo aceptado de un modo generalizado, constituye pues un antecedente que México adoptó por su importancia y beneficios que importaba. Este sistema, lo obtuvimos por vía de implantación independentista de España, expliquemos un poco más este punto, si bien nació en Estados Unidos de

América la noción de Estado constitucional, este concepto vía movimiento de independencia llegó a diversos países del orbe tales como España y México, y como la relación entre estos últimos fue de conquistador a conquistado y el movimiento de disolución de este vínculo también lo fue un movimiento de independencia, concluimos entonces que su implantación en México⁴⁶¹ siguió esta misma ruta.

Pues bien, en respuesta a la incógnita antes expresada, consideramos que las ideas iluministas en los temas apuntados, llegaron a México *a través de las tertulias que organizaban y tenían las Logias Masónicas, a las cuales asistían distinguidos personajes de la política, la milicia y del clero mexicanos*, allegándose furtivamente de la bibliografía en ese entonces prohibida o censurada, inspirándose en las ideas de los pensadores europeos y americanos de boga, y que plasmaron en los documentos fundamentales de la nación mexicana.⁴⁶²

Finalmente en este punto, nos parece a lo sumo ilustrativo el comentario de Miguel ACOSTA ROMERO sobre la *influencia sistémica de otros países al nuestro*, al estudiar lo relativo al “Sistema Jurídico Nacional y la Jurisprudencia” en su obra *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, sobre este respecto nos indican:⁴⁶³

⁴⁶¹ Cfr. HAMILTON, Alexander, MADISON, James, y JAY, John, *El Federalista*, traducción y prólogo de Gustavo R. VELASCO, Segunda Edición en español, Colección Política y Derecho, Fondo de Cultura Económica México, 2001, págs.. XV-XVII.

⁴⁶² Para una visión práctica de estas cuestiones véase el comentario de J. Jesús OROZCO HENRÍQUEZ al Artículo 49 de la Constitución General de la República en la obra colectiva denominada *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, Tomo VI, Artículos 37-53, Cuarta Edición, Miguel Ángel Porrúa Librero-Editor, México, 1994, págs. 956-962.

⁴⁶³ Cfr. *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, págs. 16-18.

Nuestro Sistema es de naturaleza escrita, codificada y emanada del Poder Legislativo, derivado de adoptar los postulados de la Revolución Francesa. Nuestro Derecho es fruto de un mestizaje madurado por muchos siglos; por lo cual debemos distinguir las influencias más notables, nuestro Derecho se nutrió del Derecho Romano por medio del Español, en el modelo del Derecho Civil, después influido por el Francés, el Árabe, en algunas figuras del Derecho Mercantil, del Derecho Hebreo-Canónico sentó las bases morales y costumbristas que hoy en día reproducen nuestras Leyes, del Derecho Francés tomamos nuestra Estructura Constitucional, sobre todo en lo Dogmático, en mucho influenciado por el Derecho Constitucional Norteamericano del cual tomamos el Federalismo; y finalmente, del Derecho Inglés y Norteamericano se heredó la Jurisprudencia y Elementos del Derecho Mercantil.

Ya que hemos ensayado los principales antecedentes externos y recíprocos influjos del concepto jurisprudencia, en el siguiente apartado nos dedicaremos a estudiar la senda de dicha institución a la luz del Derecho nacional, por lo cual consideramos tratado el contexto que ocupó las líneas de este tema.

CAPÍTULO II

Antecedentes histórico-conceptuales de las figuras del precedente y de la jurisprudencia en Derecho mexicano.

SUMARIO. I. Aspectos previos a la adopción y consolidación de los conceptos precedente y jurisprudencia en México.
II. La senda de los conceptos precedente y jurisprudencia en México.

Historia nuntia vetustatis
MARCO TULLIO CICERÓN
De Oratore, 9, 36

I. ASPECTOS PREVIOS A LA ADOPCIÓN Y CONSOLIDACIÓN DE LOS CONCEPTOS PRECEDENTE Y JURISPRUDENCIA EN MÉXICO.

Antes de iniciar el estudio sobre la adopción y la consolidación del concepto precedente en México, sistematizaremos el contenido de este punto, indicando las influencias sistémicas que hemos recibido, no sin antes mencionar que el proceso de adopción y consolidación a que nos referimos, fue gradual y progresivo.

A. LA INFLUENCIA SISTÉMICA EN TORNO A LA ADOPCIÓN DEL CONCEPTO PRECEDENTE EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

Toda influencia consiste en una intervención que produce ciertos efectos, y estos efectos pueden ser notorios o insignificantes, según la forma en que pueden ser apreciados.

De aquí que por *influencia sistémica* entendamos toda relación de intervención en la que participan a distancia el pensamiento estructurado de un cierto sector socio-jurídico-político —*sistema emisor*— y las instituciones de otro —*sistema receptor*— para en su caso, ser tomadas en cuenta en este último en grado de creación, modificación, complementación o sustitución. Esta relación pretende ser siempre benéfica para ambos intervinientes, aunque en la práctica, únicamente lo sea para solo uno de los involucrados —*el sistema emisor, lamentablemente*—; la naturaleza de esta relación hay quienes la enuncian como una simbiosis⁴⁶⁴ y quienes la establecen como un mutualismo,⁴⁶⁵ aunque nosotros pensamos que es más correcta la primera de estas concepciones.

Los efectos de la influencia sistémica consisten en apreciar en el sistema receptor de manera notoria las características aportadas por el sistema emisor, de aquí la importancia que le hemos dado a la reseña de antecedentes

⁴⁶⁴ En este punto, Miguel ACOSTA ROMERO hace una analogía interesante en torno a la jurisprudencia respecto de la influencia norteamericana en el sistema jurídico mexicano, siendo que esta relación consiste en la vinculación estrecha y persistente entre sistemas de distinta clase, con o sin beneficio mutuo, pero sin destruirse mutua o individualmente. *Cfr. Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, págs. 3-19.

⁴⁶⁵ Ésta relación se presenta cuando ambos sistemas salen beneficiados con la vinculación existente entre ellos.

histórico-jurídicos en este tema. Una vez clarificada esta noción, entraremos al estudio que anunciamos al inicio de este apartado.

México ha sido fruto de innumerables vicisitudes históricas, políticas, jurídicas, económicas y sociales, pero el objeto de este trabajo no es siquiera enunciarlas, sino indicar con precisión cuáles de ellas han permeado más en la introducción del *Derecho Jurisprudencial* en nuestro país, cuáles de ellas aún persisten y cuáles de ellas han desaparecido.

1. LA INFLUENCIA FRANCESA.

Este sistema jurídico influyó al nuestro con la institucionalización de la incipiente conceptualización de los *derechos humanos*, del *principio de supremacía normativa*, en el cual se fincó por una parte la *función complementaria de los precedentes* y por otra la consecuente garantía de *fundamentación y motivación* de los actos de autoridad.

a) ANTECEDENTES.

Antes que otra cosa, conviene señalar aquí, que el sistema francés tuvo dos particularidades que le permitieron el desarrollo del principio antes indicado, a saber: a) Una de *corte geográfico*⁴⁶⁶ —*estar ubicada entre las influencias Inglesa y Romana ya descritas*— y b) Otra de *tinte sociológico* —*tener la suficiente madurez social para reconocer los cambios y tomar la decisión de implementar el cambio*—; las cuales le permitieron a nuestro país conseguir cierta coherencia

⁴⁶⁶ Cfr. ROSELLE, Daniel, *Historia de la Humanidad*, Tomo II, Norma, México, 1985.

con los avances jurídicos habidos hasta ese entonces en el viejo continente a través de la lectura —*furtiva*—⁴⁶⁷ de obras de los maestros de la ilustración.

b) CONCEPTO Y DELIMITACIÓN.

Prosiguiendo con lo anterior, la primitiva concepción de los *derechos humanos*⁴⁶⁸ —*concebidos en aquél entonces como los derechos del hombre y del ciudadano*—, permitió la existencia del *principio de supremacía normativa* para su debida protección y defensa, asimismo, la consignación del *Derecho escrito*, para tener mayor certeza y seguridad jurídicas en torno a la actuación de las autoridades, esto, debido a que el pueblo se hartó de los abusos del monarca como depositario de la soberanía estatal y del ejercicio de la jurisdicción, dado que al separarse tales potestades de dicha figura, se le dio importancia preponderante a la norma como depositaria de la última palabra en conflictos abstractos y a la jurisdicción de los jueces derivada de aquélla la última palabra en conflictos concretos.

De aquí puede deducirse un corolario más, se dice que si la norma es suprema, ella debe serlo porque quien la realizó posee también este atributo, en pocas palabras, *la primacía y supremacía de la norma* deviene de *la primacía y supremacía de las asambleas deliberativas*⁴⁶⁹ tales como los poderes legislativos,

⁴⁶⁷ Cfr. HAMILTON, Alexander, MADISON, James, y JAY, John, *El Federalista*, traducción y prólogo de Gustavo R. VELASCO, Segunda Edición en español, Colección Política y Derecho, Fondo de Cultura Económica México, 2001, págs.. XV-XVII.

⁴⁶⁸ Desde nuestra óptica, la frase *derechos humanos*, constituye un pleonismo, porque sólo los seres humanos podemos ser sujetos de derechos y obligaciones, pero la razón por la cual se denominaron así, fue porque fue una *reduplicación* de la importancia que revestía para el hombre la conquista de esas prerrogativas mínimas frente al poder absoluto imperante en ese tiempo.

⁴⁶⁹ Cfr. MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, *Del Espíritu de las Leyes*, Colección “Sepan Cuantos . . .”, Número 191, Décimaoctava Edición, Porrúa, México, 2010.

dado que sólo en estos cuerpos, necesariamente colegiados se resuelven cuestiones tan delicadas como el nacimiento y vigencia de una norma, esto constituye la médula de las ideas de Jean Jacques ROUSSEAU y su teoría del contrato social⁴⁷⁰ de donde se tomó como base que la máxima autoridad política dentro del Estado era el Poder Legislativo y que como su producto principal era la norma, considerada ésta como la expresión más acabada de la voluntad popular y en estas condiciones nació el *principio de supremacía normativa*.⁴⁷¹

Este principio aparece consagrado, por vez primera, en los artículos 4º, 5º y 6º de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y contiene tres dimensiones importantes: a) La *distribución de competencias* que indica que debe haber un alineamiento entre las distintas normas del sistema a fin de que no se contradigan ni se opongan de ningún modo y b) La *reserva de Ley*, que consiste en que la regulación de determinados derechos será competencia exclusiva del estatuto jurídico denominado Ley —*como por ejemplo las materias tributaria y penal*—.

Este principio, se puede apreciar objetivamente en tres preceptos nacionales: a) El Artículo 14, párrafos tercero y cuarto, b) Artículo 16, segundo párrafo, y c) Artículo 31, Fracción IV; todos ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴⁷⁰ Cfr. MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, *Del Espíritu de las Leyes*, Colección “Sepan Cuantos . . .”, Número 191, Décimaoctava Edición, Porrúa, México, 2010.

⁴⁷¹ En virtud de este principio se pretende que toda actuación de las distintas competencias del Estado se debe someter necesariamente a lo prescrito por la Ley.

Siguiendo con la temática apuntada, el *principio de supremacía normativa*, nació como respuesta a los excesos en que incurría la autoridad frente a los gobernados y frente a su propio actuar, por lo que concentro su utilidad en frenar y balancear los límites del ejercicio del poder, principalmente orientada a limitar los excesos del Poder Ejecutivo.

En este sentido, surgió la idea de que el poder de los gobernantes debía estar limitado⁴⁷² y también que no debía ser absoluto⁴⁷³, lo cual dio pauta a que iniciara el momento histórico conocido como *Revolución Francesa*⁴⁷⁴ en el que se dio por terminado lo que se conocía en aquél entonces como *Ancien*

⁴⁷² En este punto es de señalarse la teoría de los *checks and balances* en el teórico Inglés James HARRINGTON, quien en su obra *The Commonwealth of Oceana* en 1656 deriva una teoría similar a la separación de poderes de la vieja idea de gobierno mixto; más tarde, John LOCKE, en su *Segundo Tratado del Gobierno Civil* en 1690, instó a que la mejor manera de evitar un gobierno perverso era propiciar constitucionalmente la separación de los poderes Legislativo y Ejecutivo en tanto que MONTESQUIEU, en su *Espíritu de las Leyes* en 1748, añadió un tercer poder, el Poder Judicial para que la separación de poderes llegara a existir.

⁴⁷³ Y esto se corroboraba con la célebre frase de Lord ACTON: “El poder tiende a corromper, el poder absoluto corrompe absolutamente”, Cfr. *Essays on Freedom and Power*, The Beacon Press, 1949, pág. 364; BRYCE, James, *Modern Democracies*, Volume II, Macmillan, New York, 1921, esencialmente el Capítulo LXIII; MANUEL, Paul Christopher and CAMMISA, Anne Marie, *Checks and Balances: How a Parliamentary System Could Change American Politics*, Westview Press, 1998; MERRY, Henry J., *Five-Branch Government: The Full Measure of Constitutional Checks and Balances*, University of Illinois Press, Illinois, 1980 y PANOGOPOULOS, E. P., *Essay on the History and Meaning of Checks and Balances*, University Press of America, Langam Maryland, 1986.

⁴⁷⁴ Cfr. ROSELLE, Daniel, *Historia de la Humanidad*, Tomo I, Norma, México, 1985; CALATRAVA ESCOBAR, Juan: *Estudios sobre la Revolución Francesa y el final del Antiguo Régimen*, Akal, México, 1980; CHARTIER, Roger, *Espacio público, crítica y desacralización en el siglo XVIII. Los orígenes culturales de la Revolución Francesa*, Gedisa, Barcelona, 1995; COBBAN, Alfred: *La interpretación social de la revolución francesa*, Narcea de Ediciones, Madrid, 1971; FURET, François, *La revolución a debate*, Encuentro, Madrid, 2000; KROPOTKIN, Piotr: *Historia de la Revolución Francesa*, Vergara, Grupo Zeta, Madrid, 2005; REICHARDT, Rolf E., *La Revolución Francesa y la cultura democrática: la sangre de la libertad*, Siglo XXI, Madrid, 2002; SOBOUL, Albert, *La Francia de Napoleón*. Crítica, Barcelona, 1993; del mismo autor, *La revolución francesa*, Oikos-Tau, Vilassar de Mar, 1981; y VOVELLE, Michel, *Introducción a la historia de la Revolución Francesa*, Crítica, Barcelona, 2000.

Régime, consagrándose como principios orientadores la *libertad* y la *igualdad* ante la Ley, bases del actual Estado de Derecho; este acontecimiento representó el fin de un mundo, —*el Antiguo Régimen*—, y el inicio de otro, una época moderna que en cierto modo sigue siendo la actual.

Hemos de mencionar aquí, que en este tiempo del que hemos hablado, existían tribunales⁴⁷⁵ orientados a resguardar el *principio de supremacía normativa*, mas no existía ningún órgano competente para conocer de las violaciones a la Constitución.⁴⁷⁶

Para que este principio pudiera ser aplicado, debía haber ciertas garantías para los administradores de la justicia que esencialmente se centraban en la *estabilidad en el empleo*, lo cual ha sido recogido por la Ley Fundamental mexicana⁴⁷⁷ derivada del sistema jurídico francés, de aquí el siguiente comentario:

(. . .) en el siglo XIV el Parlamento de París funcionaba como Tribunal Superior de Justicia, orgánicamente autónomo de la corona, integrado por

⁴⁷⁵ Es pues que es atingente el comentario de Piero CALAMANDREI al respecto al decir que: “El juez es el derecho hecho hombre; sólo de este hombre puedo esperar en la vida práctica la tutela que en abstracto la ley me promete; sólo si este hombre sabe pronunciar a mi favor la palabra de la justicia, comprenderé que el derecho no es una sombra vana. Por esto se sitúa en la *iustitia* no simplemente en el *ius* el verdadero *fundamentum regnorum* (el fundamento último); porque si el juez no está despierto, la voz del derecho queda desvaída y lejana como las inaccesibles voces de los sueños (. . .)”; *Cfr. Elogio de los jueces escrito por un abogado*, Reus, Madrid, 2009, pág. 11.

⁴⁷⁶ *Cfr.* ARAGÓN REYES, Manuel, *Constitución y Democracia*, Tecnos, Madrid, 1988, ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho Dúctil*, Trotta, Madrid, 1995 y PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, Fontamara, México, 1997.

⁴⁷⁷ Este punto se recoge en los párrafos décimo primero y décimo segundo del Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establecen que la remuneración que perciban por sus servicios los integrantes del Poder Judicial de la Federación no podrá ser disminuida durante su encargo y sólo podrán ser removidos de su puesto por causa de responsabilidad oficial.

juristas profesionales dotados de estabilidad en el ejercicio de su cargo (. . .)
478

Así pues, tenemos que en Francia al igual que en Roma, dicha función —*la jurisdiccional y la consecuente emisión de precedentes por tales tribunales*— se desvirtuó, debido a que comenzó a politizarse, ya que la actividad de los Parlamentos comenzó a contravenir los postulados de la *Revolución Francesa*, tales como la legalidad —*puesto que se dejó de motivar las resoluciones que emitían*— y la publicidad —*porque se secretizó la audiencia donde se ventilaba la causa, dada la naturaleza soberana de su actuación*—, lo cual trajo por consecuencia el desprestigio las resoluciones de dicho tribunal, tal y como sucedió con la *responsa* en tiempos romanos.

Como respuesta a esto, surgió como ya se dijo líneas arriba la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 26 de Agosto de 1789⁴⁷⁹ y la Ley que clausura la actuación de los Parlamentos del 3 de Noviembre de 1789. Esto impuso a los juzgadores⁴⁸⁰ dos obligaciones a) Una consistente en la prohibición de dictar disposiciones tendientes a interpretar

⁴⁷⁸ Cfr. *La Jurisprudencia en México*, Segunda Edición, SCJN, México, 2005, pág. 109.

⁴⁷⁹ De aquí que la noción sobre *los derechos fundamentales* consignados en la Constitución Mexicana, provengan de los postulados de la Revolución Francesa de 1789 y su consecuente declaración, los cuales han ido permeando en México de muy distintas formas, principalmente en lo relativo al reconocimiento de las garantías atribuidas a tales derechos, la institucionalización la limitación del poder con el poder mismo a través del dogma constitucional de *la división de poderes*, entre otros. Estos principios que descansan sobre aquella premisa, son factores fundamentales del juicio de amparo mexicano, que en su oportunidad analizaremos con brevedad.

⁴⁸⁰ En este sentido, Piero CALAMANDREI señala que “(. . .) el Estado siente como esencial el problema de la selección de los jueces; porque sabe que les confía un poder mortífero que, mal empleado, puede convertir en justa la injusticia, obligar a la majestad de las leyes a hacerse paladín de la sinrazón e imprimir indeleblemente sobre la cándida inocencia el estigma sangriento que la confundirá para siempre con el delito (. . .)”, Cfr. *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, Reus, Madrid, 2009, págs. 10-11.

las normas generales, para lo cual tenía que recurrir al Poder Legislativo para su interpretación, y b) Otra consistente en la necesaria fundamentación de sus decisiones jurisdiccionales; lo cual palió los defectos que antes indicamos respecto del desprestigio de la labor jurisdiccional de los Parlamentos; pero se decidió tomar una decisión radical para reivindicar la función jurisdiccional ante el pueblo: *la creación del Tribunal de Casación*.

De esta reacción al *Ancien Régime*, se propuso la fórmula de la *fundamentación y motivación* como remedio al desprestigio enunciado, lo cual fue impulsado por la figura de la jurisprudencia constante y en México tenemos ese paliativo en el primer párrafo del Artículo 16 Constitucional que por su relevancia lo traemos aquí literalmente:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que *funde y motive* la causa legal del procedimiento.

Esta garantía establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero, la obligación de la autoridad que lo emite, para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el por qué consideró que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

La función de estos requisitos los enuncia con bastante claridad el siguiente criterio jurisdiccional:⁴⁸¹

⁴⁸¹ *Cfr.* Tesis jurisprudencial marcada con la clave I.4o.A. J/43, pronunciada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 1531 del Tomo XXIII, de Mayo de 2006 del

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN. El contenido formal de la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional relativa a la fundamentación y motivación tiene como propósito primordial y ratio que el justiciable conozca el “*para qué*” de la conducta de la autoridad, lo que se traduce en darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa. Por tanto, no basta que el acto de autoridad apenas observe una motivación pro forma pero de una manera incongruente, insuficiente o imprecisa, que impida la finalidad del conocimiento, comprobación y defensa pertinente, ni es válido exigirle una amplitud o abundancia superflua, pues es suficiente la expresión de lo estrictamente necesario para explicar, justificar y posibilitar la defensa, así como para comunicar la decisión a efecto de que se considere debidamente fundado y motivado, exponiendo los hechos relevantes para decidir, citando la norma habilitante y un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el razonamiento del que se deduzca la relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado, que es la subsunción.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 447/2005. Bruno López Castro. 1o. de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Claudia Patricia Peraza Espinoza.

Amparo en revisión 631/2005. Jesús Guillermo Mosqueda Martínez. 1o. de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Alma Margarita Flores Rodríguez.

Amparo directo 400/2005. Pemex Exploración y Producción. 9 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretaria: Ángela Alvarado Morales.

Amparo directo 27/2006. Arturo Alarcón Carrillo. 15 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Karla Mariana Márquez Velasco.

Amparo en revisión 78/2006. Juan Alcántara Gutiérrez. 1o. de marzo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa.

Lo cual significa que para que una decisión, sea la que sea, tenga la característica de ser legal y constitucional, deberá contener debidamente estos requisitos —*la fundamentación y la motivación*—, debido a que su falta o deficiencia —*que son cosas distintas*— acarrea problemas que derivarían en la anulación de la decisión o su reposición procedimental en aras de la certeza y seguridad jurídicas, que por razón del desprestigio habido tuvo que existir de esta manera, de lo cual estuvo en su momento encargado el Tribunal de Casación.

Así pues, en cuanto a estos escenarios, tenemos una definición muy puntual sobre este particular en el siguiente criterio jurisdiccional:⁴⁸²

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. SU DISTINCIÓN ENTRE SU FALTA Y CUANDO ES INDEBIDA. Debe distinguirse entre la falta y la indebida fundamentación y motivación; toda vez que por lo primero se entiende la ausencia total de la cita de la norma en que se apoya una resolución y de las circunstancias especiales o razones particulares que se tuvieron en cuenta para su emisión; mientras que la diversa hipótesis se actualiza cuando en la sentencia o acto se citan preceptos legales, pero no son aplicables al caso concreto y se exponen las razones que la autoridad tuvo para dictar la resolución, pero no corresponden al caso específico, objeto de decisión, o bien, cuando no existe adecuación entre los motivos invocados en el acto de autoridad y las normas aplicables a éste.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

⁴⁸² Tesis jurisprudencial marcada con la clave de control I.6o.C. J/52, pronunciada por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 2127 del Tomo XXV, de Enero de 2007 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la materia Común, con Número de Registro 173565.

Amparo directo 6706/2005. Provivienda 2000, A.C. 13 de octubre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: Abraham Mejía Arroyo.

Amparo directo 317/2006. Juan Martínez Romero y otros. 9 de agosto de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: Sergio I. Cruz Carmona.

Amparo directo 430/2006. Lonas Parasol, S.A. de C.V. 30 de agosto de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: Sergio I. Cruz Carmona.

Amparo directo 449/2006. Mónica Francisca Ibarra García. 13 de octubre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: Sergio I. Cruz Carmona.

Amparo directo 530/2006. Ricardo Zaragoza Deciga y otra. 19 de octubre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Avianeda Chávez, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Sergio I. Cruz Carmona.

Así pues, a partir de la institucionalización de la *fundamentación y motivación* el prestigio y la credibilidad del gobernado hacia la autoridad ha crecido enormemente, pero también ha contribuido a ello la enorme calidad moral de algunos de los funcionarios que han encabezado las instituciones.

Pero volviendo al tema, sobre el Tribunal de Casación, la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha indicado que:⁴⁸³

Con el espíritu de hacer que todos los tribunales aplicaran las nuevas leyes de manera uniforme, y como una medida de los legisladores revolucionarios ante la desconfianza que sentían por los jueces, surgió a la vida jurídica el Tribunal de Casación, creado por la ley de 24 de noviembre-1 de diciembre de 1790, instalado en abril de 1791 como un órgano político auxiliar del Poder Legislativo, cuya misión era “mantener la unidad de la legislación” y “prevenir la diversidad de jurisprudencia, de ahí que tuviera facultad para anular los

⁴⁸³ Cfr. *La Jurisprudencia en México*, Segunda Edición, SCJN, México, 2005, pág. 111.

fallos contrarios a la ley e impedir la formación de jurisprudencias locales que tendieran a apartarse de ella. No obstante, el Tribunal de Casación carecía de atribuciones para interpretar las leyes: en caso de conflicto con los tribunales, tenía también la obligación de solicitar al Poder Legislativo la interpretación de la ley a través del *référé obligatoire*.

Tenemos aquí un punto común en el contexto antiguo y moderno de la jurisprudencia: *el abuso de las instituciones trae consigo su desaparición*. Ello sucedió con la *responsa*, al abusarse de ella para obtener un beneficio procesal por parte de los litigantes; cosa que no fue distinta, del lado de la autoridad, la cual abusó del *référé obligatoire* con el argumento de que ante la falta de norma aplicable, no podían resolver las contiendas de intereses, saturando por consecuencia al Poder Legislativo de trabajo interpretativo indebido. Harto ya de esta situación, el Poder Legislativo decidió, anular este recurso y crear la obligación legal de los juzgadores de resolver cualquier contienda aún y cuando no exista norma expresa en que se funde, creado por consecuencia el *Principio de la Plenitud Hermética del Orden Jurídico*, al promulgar el Código Napoleón —*Código Civil Francés de 21 de Marzo de 1804*—, que ha sido transcrito por múltiples legislaciones, incluyendo a la nuestra; por cuestiones didácticas nos permitimos transcribir el dispositivo legal conducente:

Artículo 4º. El juez que rehúse juzgar, bajo pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia.⁴⁸⁴

Ante tal declaración, se reformuló el sistema jurisdiccional francés, otorgándole desde ese entonces al juzgador facultades integrativas y no meramente aplicadoras del Derecho.

⁴⁸⁴ Cfr. Artículo 18 del Código Civil Federal.

Explicando lo anterior, en el sistema abolido, el juzgador se limitaba a declarar la conformidad o no de una pretensión con el derecho contenido en la ley, y a falta de disposición expresa solicitaba al Poder Legislativo su interpretación, y de allí volvía a realizar tal declaración.

En el sistema nuevo, ante la pretensión, el juzgador debe resolver siempre, fundando su fallo en las siguientes fuentes: a) Primeramente en la ley; b) A falta o insuficiencia de precepto aplicable en la misma, se atendería a la interpretación jurídica de la ley por el juzgador por cualquier método conocido, pero siempre acorde a los principios generales del Derecho como forma de robustecer, ampliar o complementar el sentido del texto legal; y esto lo podemos encontrar en el último párrafo del Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 14. (. . .)

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Como podemos apreciar, esta concepción se tuvo muy presente por el Legislador mexicano en todas sus órbitas, pero volviendo al Tribunal de Casación —*que en tiempo de Napoleón adoptó el nombre de Corte de Casación*— tuvo las siguientes características que lo hicieron ventajoso: a) Era un tribunal que conocía de procedimientos concentrados de anulación —*el recurso de casación*—; b) Era un tribunal de mera legalidad al tener por función declarar la nulidad de los actos contrarios a la norma; y c) Con posterioridad adquirió —*debido a los excesos en uso del référé obligatoire*— la facultad de dictar jurisprudencia constante para unificar la diversidad de criterios, y se

respetaran las decisiones del Tribunal de Casación, con fuerza quasilegislativa, en otras palabras, este tribunal dictaba la inteligencia última de las normas —*en materia de legalidad*—, obligatoriamente para los tribunales inferiores.

Pero las ventajas antes anunciadas tuvieron una eficacia local en cuanto a que sólo eran conocidos por los litigantes de la región, hasta que se siguiendo el postulado revolucionario de la publicidad y del Derecho escrito,⁴⁸⁵ se comenzaron a publicar los criterios relevantes en los *boletines* para que su eficacia fuera total y no solo regional.

c) CRÍTICA A LA PUBLICACIÓN “LA JURISPRUDENCIA EN MÉXICO” DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro de sus múltiples y muy variadas atribuciones no jurisdiccionales, se encuentra la de la difusión de la cultura jurídica y una esfera que le es propia es la de la creación de jurisprudencia en los términos de la Ley de Amparo, y a partir de la inquietud de indicar *qué es y para qué sirve* la jurisprudencia en México, realizó una obra en que trató de compilar todo el acervo histórico y jurídico relacionado a esta institución, para colmar esas dos interrogantes básicas, pero lo hizo a manera de *una obra de difusión*.

⁴⁸⁵ Siguiendo aún la influencia francesa, de aquí se tomó la institución del *Derecho escrito*, es decir, de que la forma de todos los actos realizados tanto de particulares hacia la autoridad y de ésta para con aquéllos; como de la autoridad para consigo misma, deben recaer en un documento escrito, por certeza y seguridad jurídicas. La certeza y seguridad jurídicas son los pilares mínimos y fundamentales de orden que busca brindar el orden jurídico a sus destinatarios, es por ello que casi todas las constituciones del mundo moderno contienen en sus cuerpos normativos a estos preceptos como garantías que puede oponer el particular frente a la autoridad ante eventuales abusos.

Es así, que los que lo adquirimos, pensamos encontrar allí colmadas nuestras dudas al respecto dado el título tan sugerente “*La Jurisprudencia en México*”, pero por el contrario, encontramos gran vaguedad y poca congruencia en su texto y en el punto que tratamos en este apartado, consideramos de suma importancia el tener congruencia en la emisión de opiniones en materia de investigación y generación de conocimiento nuevo o bien de dilucidar el existente y a su vez, ser exhaustivos en la búsqueda documental de que dispongamos para poder generar un conocimiento sólido; indicamos esto porque en ocasiones se realizan *publicaciones de difusión* por ciertos órganos oficiales y a veces por la premura o por otras circunstancias generan datos por demás contradictorios y en este tópico enunciaremos principalmente dos datos que son el relativo del nacimiento de la noción moderna del precedente y de la jurisprudencia en México, y en cuanto a la crítica anunciada, por ahora únicamente trataremos el último de estos puntos: *el nacimiento de la jurisprudencia en México*.

Sobre el nacimiento de la noción moderna de la jurisprudencia, la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expresa:⁴⁸⁶

De acuerdo con lo expuesto, puede observarse cómo *la noción moderna de jurisprudencia nació bajo la Revolución Francesa* (. . .)

Y en páginas posteriores el mismo órgano de nuestro Alto Tribunal estima que:⁴⁸⁷

⁴⁸⁶ Cfr. *La Jurisprudencia en México*, Segunda Edición, SCJN, México, 2005, pág. 115.

⁴⁸⁷ Cfr. *Ibidem*, pág. 116.

La noción moderna de jurisprudencia, (. . .) surgió en el siglo XX, con la importante contribución de Hans Kelsen, cuyas ideas, plasmadas en su obra Teoría General del Derecho y del Estado, influyeron en la Constitución Austriaca de 1920, que atribuyó a un órgano denominado Tribunal Constitucional ‘una diversidad de tareas con el rasgo común de aparecer todas encaminadas a garantizar el respeto a las normas constitucionales (. . .)’.

Lo anterior, constituye una franca contradicción. Nosotros no compartimos —*con todo respeto*— ninguna de esas dos posturas, puesto que a nuestro juicio y con lo expuesto, el concepto moderno de jurisprudencia se engendró en los Estados Unidos de América, y no en Francia ni en Alemania como lo ha aseverado la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, debido a que la influencia francesa fue sistémica y no directa como lo establecimos en otro apartado de este Capítulo.

2. LA INFLUENCIA ESPAÑOLA.

Siguiendo el tránsito graficado en el DIAGRAMA 1 de esta investigación, tenemos que en España, hubieron algunos antecedentes interesantes que constituyeron sistémicamente un influjo importante en la cultura jurídica mexicana relacionada con el estudio de las figuras del precedente y la jurisprudencia, los cuales podemos distinguir en tres aspectos fundamentales: a) La *adopción de la costumbre*⁴⁸⁸ como *forma excepcional*⁴⁸⁹ de *resolver* en el presente los conflictos jurídicamente relevantes y como modo de preservar a futuro los criterios resultantes; b) El *sistema jurisdiccional* como

⁴⁸⁸ Véase, *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo III, título III, apartado B, *la jurisprudencia como costumbre judicial de juzgar de un determinado modo*, págs. 353 y siguientes.

⁴⁸⁹ Este estado de excepción deriva del principio que reza que contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario. *Cfr.* Artículo 10 del Código Civil Federal.

estructura determinadora del Derecho aplicable a la solución de casos concretos y c) La *generación del concepto de Derecho Común* para paliar los vacíos legales denominados “lagunas”.⁴⁹⁰

Históricamente hablando, en cuanto al *primer aspecto*, su razón de ser fue que en determinadas zonas⁴⁹¹ de España, que por su especial situación geográfica, no existía Derecho escrito que fuera aplicable o siquiera conocido, dando lugar a lo que se conoció como los *juicios de albedrío* en los cuales, los juzgadores debían fallar sin sujeción a reglas o formulismos a verdad sabida y de buena fe guardada,⁴⁹² conforme a su prudente arbitrio —*mas no libre albedrío, que quede esto claro*—, siendo por consecuencia, los principios generales del Derecho, su directriz más clara en la solución de los problemas sometidos a su conocimiento; es así que sus resoluciones constituían la materialización de la prudencia basada en los usos y costumbres regionales, teniendo éstas la calidad de *ejemplos* para las siguientes resoluciones, en otras palabras, las *fazañas* constituían el símil español de la figura anglosajona del precedente, y de las cuales, la jurisprudencia en México tuvo gran influjo, al exigir la

⁴⁹⁰ Para conocer una perspectiva logicista Cfr. Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*, traducción del original en alemán por Roberto J. Vernejo, Primera Edición, Sexta Reimpresión, Porrúa, México, 1991, págs. 162 y 172-177, para tener una idea panorámica sobre el problema de la existencia de las lagunas en el Derecho y la manera de colmarlas, véase Espinoza Espinoza, Juan, *Los principios contenidos en el título preliminar del Código Civil peruano de 1984. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*, Segunda Edición, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005, págs. 175-177, y Battista Ratti, Giovanni, “L’interpretazione como soluzione del problema delle lacune” en *Analisi e diritto 2006*, ricerche di giurisprudenza analitica a cura di Paolo Comanducci e Riccardo Guastini, G. Giappichelli Editore, Torino, 2007, págs. 215-254, y Suárez, Eloy Emiliano, *Introducción al Derecho*, Primera Reimpresión, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 2004, págs. 216-230.

⁴⁹¹ Como por ejemplo: Aragón, Castilla, Cataluña y Valencia.

⁴⁹² Cfr. Artículo 841 de la Ley Federal del Trabajo.

normativa aplicable que ésta se integre por lo resuelto en cinco ejecutorias⁴⁹³ o sentencias,⁴⁹⁴ no interrumpidas por otra en contrario.

Ahora, por lo que hace al *segundo aspecto*, ante la gran diversidad de normas existentes en distintos bloques especializados por la materia que regulan, surgió la necesidad de utilizar la más completa de ellas como base para los casos no previstos, con independencia de la interpretación e integración jurisdiccionales, se pensó en formalizar la figura anglosajona del Derecho Común, es decir, el que era más sencillo, más completo y conocido por todos, de aquí el mote de “común”; dicho de otra forma, ante una situación no prevista⁴⁹⁵ o deficientemente regulada, se utilizó como norma supletoria o complementaria a la que correspondiera históricamente hablando al Derecho Común, siendo éste el relativo al Derecho Civil —*tanto sustantivo como adjetivo*—, es por ello que se hizo necesaria la aparición de esta figura, que en nuestro país corresponde al Derecho Civil Federal tanto sustantivo⁴⁹⁶

⁴⁹³ Cfr. Artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo de 1936 en relación con los diversos 355, 366 y 357 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

⁴⁹⁴ Cfr. Artículos 222, 223 y 224 de la Ley de Amparo de 2013 en relación con los numerales 220 y 222 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

⁴⁹⁵ Como por ejemplo de esto, tenemos que en el Artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se establece un sistema determinado para resolver el problema de la entrada en vigor de las normas jurídicas, por lo que deja la solución a la legislación secundaria. Cfr. Artículos 3º y 4º del Código Civil Federal.

⁴⁹⁶ La referencia concreta la tenemos a manera de ejemplo, en el Código de Comercio en la redacción de los artículos del 2º que establece que: “(. . .), serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal”, y el diverso 285, que a la letra señala “(. . .) por las disposiciones del derecho común”, del Artículo 1099.- No se dará curso a cuestión de competencia (. . .), en vía civil, derivada de contratos y actos reglamentados en el derecho común, (. . .)”; y en el Código Fiscal de la Federación en el segundo párrafo de su Artículo 5º que señala que: “(. . .) se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho federal común cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal.”; y el último párrafo del Artículo 17-D del mismo cuerpo normativo, que indica “(. . .) así como los emitidos por los prestadores de servicios de certificación que estén autorizados para ello en los términos del derecho federal común, (. . .)”.

como adjetivo⁴⁹⁷ como forma de satisfacer los vacíos normativos existentes a través de la fórmula de la supletoriedad.

Finalmente y en lo tocante al *último aspecto*, hemos de comentar que se trasladó de modo íntegro el *sistema jurisdiccional*, vigente en España —y *Estados Unidos de América*— como estructura prototípica de la procuración de justicia en México, a través del establecimiento de los tribunales supremos y la teoría de las instancias jurisdiccionales con sus respectivas distribuciones territoriales, lo cual se evidencia comparando los documentos constitucionales históricos mexicanos principalmente la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 con el contenido de sus antecesoras la Constitución de Cádiz de 1812 y la *Judiciary Act* de 1789.

B. LA IMPORTANCIA DE LA INFLUENCIA SISTÉMICA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

De la influencia sistémica que hemos descrito someramente, podemos advertir que dota de cierta coherencia cultural a nuestra forma de entender el Derecho objetivo, principalmente en su faceta constitucional —y *posteriormente procesal constitucional*—, aunado a que tienen que convivir en el seno de un mismo orden los principios derivados de distintos regímenes, como los antes señalados, pero no de una forma dispar, sino de una manera sinérgica, sin tensiones ni contradicciones.

⁴⁹⁷ En este orden de cosas, tenemos al Artículo 1054 del Código de Comercio que establece que: “En caso de no existir convenio de las partes *sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa*, los juicios mercantiles *se regirán por las disposiciones de este libro y, en su defecto, se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles y en caso de que no regule suficientemente la institución cuya supletoriedad se requiera, la ley de procedimientos local respectiva.*”.

Esta convivencia armónica entre las distintas facetas “tomadas” de los diferentes sistemas jurídicos en que se inspiró nuestro Legislador, es lo que ha permitido su supervivencia hasta nuestros días, salvo que en dicha relación surga lo que se conoce como tensión, ya que ante la presencia de esta figura patológica es que las distintas instituciones tienden a perecer o a ser menos eficaces.

Es de esta manera que de la influencia sistémica recibida de Francia y España en cuanto a la organización jurisdiccional y de los distintos modos de dirigir la conducta jurisdiccional de los distintos juzgadores es que la figura del precedente cobra especial importancia, pero sólo conceptualmente, ya que procedimentalmente o prácticamente, como quiera que guste vérselo a este tema, es que pudo acoplársele en la vida jurídica nacional, como más adelante se verá, pero el énfasis de su importancia radica en su alto grado de acoplamiento en lo relativo a la gran compatibilidad habido entre la figura del precedente con el de la jurisprudencia, mas nunca su confusión, ni mucho menos indebida equiparación, como acontece en el caso particular que ensayamos brevemente en líneas anteriores.

II. LA SENDA DE LOS CONCEPTOS PRECEDENTE Y JURISPRUDENCIA EN MÉXICO.

1. GENERALIDADES.

Una vez dilucidado lo anterior, y siguiendo el *iter* del DIAGRAMA 1, hemos llegado a México, en donde cobra significancia el cúmulo de nociones hasta aquí tratadas, para lo cual utilizando el método histórico-comparativo⁴⁹⁸

⁴⁹⁸ Cfr. PIZZORUSSO, Alessandro, *Curso de Derecho Comparado*, Ariel, Barcelona, 1987, págs. 165 y siguientes.

revisaremos los antecedentes nacionales más significativos de ambas figuras para así estar en posibilidades de verificar la senda por la cual transitaron ambos conceptos y determinar el momento en que se interrelacionaron de manera efectiva para ser confundidos y tensionados en el problema de fondo detectado *ab initio* en esta investigación.

Haciendo una pequeña retrospectiva, la figura del precedente surgió como ya se dijo de manera estructural y funcional en Grecia,⁴⁹⁹ con gran influjo de las técnicas propias de la Lógica Formal, pero utilizando el método inductivo, aunque la forma en que se elaboraba y aun se sigue elaborando la sentencia judicial sigue un *deduccionismo exacerbado*⁵⁰⁰ —*que no se explica a la luz del Derecho*—; posteriormente y evolucionando un poco en relación a la técnica utilizada para su integración, esta figura se tornó hacia un cambio, el surgimiento de la *jurisprudencia continental*,⁵⁰¹ la cual en la antigua Roma tenía un papel prioritario frente a la Ley, siendo una creación decisiva no de los jueces ni del Legislador, sino de los jurisconsultos por una parte y del *praetor* por otra, como ya quedó establecido en el Capítulo I de esta investigación,⁵⁰² de lo que si bien tuvo un origen particularmente privado y de carácter secreto

⁴⁹⁹ Véase, *ut supra*, Primer Parte, Capítulo I, Título III, Apartado D, *El origen griego de las figuras del precedente y la jurisprudencia*, págs. 25 y siguientes.

⁵⁰⁰ En el que forzosamente el resultado de la actividad jurisdiccional es una conclusión *ad simil* a un silogismo, pero utilizando un método totalmente diferente al en que surge un precedente.

⁵⁰¹ Esta denominación se debió a que la figura de la jurisprudencia como tal, surgió en el continente europeo y la totalidad de éste, dentro de sus límites geográficos, y a partir del año 753 a. de C., fue influenciado por el Derecho creado por los romanos, ya que sus normas rigieron —*ya sea por conveniencia o por fuerza*— la totalidad del territorio europeo, en base a un sistema cerrado, fincado en base a ideas *a priori* preestablecidas y preconcebidas en la codificación, priorizando la actividad del Legislador como representante del *populus* frente a la del juzgador.

⁵⁰² Véase, *ut supra*, Primer Parte, Capítulo I, Título III, Apartado E, Punto 2, Inciso b), Subtema ii, *El origen público de la jurisprudencia romana*, págs. 75 y siguientes.

en el Colegio de Pontífices,⁵⁰³ para posteriormente secularizarse y hacerse del dominio público por la obra de los jurisconsultos,⁵⁰⁴ en un principio de muy amplio espectro y posteriormente reduciéndose en tiempos de AUGUSTO a las opiniones de unos pocos juristas, por virtud del *ius publicum respondendi* y además secundado por la obra del *edictum perpetuum* del *praetor*⁵⁰⁵ en la forma en que ya lo determinamos en otro lugar⁵⁰⁶ de este trabajo.

De manera concomitante, en Inglaterra se desarrolló la figura no de la jurisprudencia sino del precedente como fenómeno judicial exclusivo, en el que basaron la estabilidad y el dinamismo de su sistema jurídico en torno a esta institución, basada en el *Case Law* derivado del Derecho creado por los jueces —*judge made law*—, para tener por ideología el *rule of law*⁵⁰⁷ y en los Estados Unidos el *stare decisis*,⁵⁰⁸ como ya abundamos en otro lugar.

De aquí, que con el paso del tiempo y la influencia *directa, indirecta* y *sistémica* que ha tenido nuestro país, y dada su naturaleza neorromanista del sistema jurídico mexicano, es que se adoptó la nomenclatura continental, pero

⁵⁰³ Cfr. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina, “Algunas consideraciones en torno al concepto de jurisprudencia”, en *Revista de Derecho Privado*, México, Número 21, Septiembre-Diciembre de 1996, págs. 70-72.

⁵⁰⁴ Cfr. D.1.2.2.5.

⁵⁰⁵ Véase, *ut supra*, Primer Parte, Capítulo I, Título III, Apartado E, Punto 2, Inciso c), Subtema ii, *El inicio de la decadencia de la concepción formal de la jurisprudencia: el edictum perpetuum*, págs. 84 y siguientes.

⁵⁰⁶ Véase, *ut supra*, Primer Parte, Capítulo I, Título III, Apartado E, Punto 2, Inciso c), Subtema iii, *La consolidación de la decadencia de la concepción formal de la jurisprudencia: las constituciones imperiales*, págs. 85 y siguientes.

⁵⁰⁷ Véase, *ut supra*, Primer Parte, Capítulo I, Título III, Apartado F, Punto 2, *La doctrina del rule of precedent del Derecho anglosajón*, págs. 98 y siguientes.

⁵⁰⁸ Véase, *ut supra*, Primer Parte, Capítulo I, Título III, Apartado F, Punto 3, *Las figuras del precedente y de la jurisprudencia en la doctrina del stare decisis norteamericano*, págs. 128 y siguientes.

mezclándose los caracteres y técnicas de los antecedentes ya esbozados líneas arriba.⁵⁰⁹

Caracterizando lo anterior en el escenario mexicano, tenemos que directamente han influido en el diseño institucional de la jurisprudencia, sus antecesores anglosajones y angloamericanos, pero esto es curioso, ya que son sistemas diametralmente opuestos, y que no tienen muchas notas en común, sino todo lo contrario. Es así, que mientras en el Derecho mexicano los cimientos de su estructura jurídica los proporciona la codificación del Derecho legislado, en tanto que en aquéllos, los da eminentemente tanto el precedente en uno y la jurisprudencia en el otro; ahora bien, en cuanto a ideologías jurídico-sociales, tenemos que en nuestro país, tenemos una concepción racionalista, normativista y formalista, en tanto que en los otros predomina el realismo y el empirismo. Como vemos, es curiosa la forma en que influyeron decisivamente en la adopción de la institución jurisprudencial los antecedentes ingleses y norteamericanos en la legislación mexicana.

En estas condiciones, dada la peculiar forma en que se institucionalizó en México tanto la figura de la jurisprudencia como la del precedente, es que involuntariamente y por cuestiones de falta de información es que a través del tiempo⁵¹⁰ los términos precedente y jurisprudencia han sido tratados por la doctrina jurídica nacional —*tanto legislativa como jurisprudencial*— en algunas

⁵⁰⁹ Véase, *ut supra*, Primer Parte, Capítulo II, Título I, Apartado A, *La influencia sistémica en torno a la adopción del concepto precedente en el sistema jurídico mexicano*, págs. 170 y siguientes

⁵¹⁰ Cfr. CARBONELL, Miguel, “Una aproximación histórica del surgimiento de la jurisprudencia en México”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Números 199-200, Enero-Abril de 1995, págs. 63 y siguientes.

ocasiones como *sinónimos*⁵¹¹ y en otras como derivados de *una relación elemento-producto*.⁵¹² En este sentido, al hablar de que tanto el precedente como la jurisprudencia son sinónimos es un error, porque adelantándonos sólo un poco, si partimos de la base de la forma en que se resolvían los litigios en el México independiente, el surgimiento del Semanario Judicial de la Federación y el nacimiento formal de la jurisprudencia en nuestro país, tenemos que primero existió uno y luego la otra, por tanto la sinonimia no cabría en toda su extensión; por otro lado, si atendemos a que no fue sino hasta el año 1882 en que nació formalmente la jurisprudencia en México, como más adelante⁵¹³ lo demostraremos, lo que antes se tenía era la figura del precedente en el sentido anglosajón y angloamericano. Y en cuanto a la concepción de que la figura del precedente es un elemento de la jurisprudencia, tampoco es lo adecuado, porque ello deriva de la redacción con la que fueron configurados los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo de 10 de Enero de 1936, en cuanto a su integración, ya que ambas utilizaron la siguiente fórmula:

Las resoluciones —tanto de la Suprema Corte como de los Tribunales Colegiados de Circuito— constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, (. . .).

⁵¹¹ Cfr. AGUILÓ REGLA, Josep, “Fuentes del Derecho y normas de origen judicial”, en *Sufragio. Revista especializada en Derecho Electoral*, Número 3, Junio-Noviembre de 2009, págs. 147-165.

⁵¹² Cfr. Artículo 5º del Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de las tesis que emiten la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito.

⁵¹³ Véase, *ut infra*, DIAGRAMA 3, *Error histórico sobre el nacimiento del Semanario Judicial de la Federación y la figura de la jurisprudencia en México*, pág. 283.

Por simple inspección, sin perjuicio de abundar más, en líneas siguientes, podemos notar la gran influencia anglosajona⁵¹⁴ y angloamericana en la configuración de la institución jurisprudencial mexicana, llegándose a equiparar a la del precedente⁵¹⁵ basado en el *Case Law*. Aunque debemos decir también, que en los artículos 195, 196, 197-A y 197-B de la Ley de Amparo de 10 de Enero de 1936⁵¹⁶ se incluye la obligación del órgano que pronuncia la resolución antes indicada de formular una “tesis”,⁵¹⁷ lo cual constituye una actividad atribuida a la Corte y a los Tribunales Colegiados de Circuito —desde su habilitación como órganos jurisprudentes—,⁵¹⁸ y que choca con sus antecesores griegos, romanos, anglosajones⁵¹⁹ y angloamericanos, dándole un toque especial a esta institución que si bien no es originalmente mexicana, si el sistema jurídico nacional le ha dado ciertos tintes especiales, que en líneas siguientes esbozaremos.

Así, esta distinción es importante porque es clave para entender la tensión actual existente entre el precedente y la jurisprudencia, dado que no

⁵¹⁴ Cfr. WARD, Richard y AKHTAR, Amanda, *Walker & Walker's English Legal System*, 11th Edition, Oxford University Press, 2011, págs 69-99.

⁵¹⁵ Cfr. SCHAUER, Frederick, “Precedent”, en *Stanford Law Review*, Volume 39, Number 3, February, 1987, págs. 571 y siguientes.

⁵¹⁶ Cfr. Artículo 218 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

⁵¹⁷ Véase, *ut infra*, Primer Parte, Capítulo IV, Título III, *Algunos problemas relacionados con el término tensión*, págs. 585 y siguientes. Esta institución ha sido la que más ha contribuido a la tensión detectada, por generar en el seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la posibilidad *de facto* de hallar en ella la “justificación perfecta” a la “indiferenciación” o “pseudo-identidad” entre los conceptos de jurisprudencia y precedente en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

⁵¹⁸ Véase, *ut infra*, Primer Parte, Capítulo V, Título III, Apartado B, *Naturaleza jurídica del Poder Judicial de la Federación*, págs. 670 y siguientes.

⁵¹⁹ Cfr. LLOYD, Lord of Hampstead, *Introduction to Jurisprudence*, Fourth Edition, Stevens, London, 1979.

es lo mismo hablar de la figura del precedente que de la jurisprudencia en sus acepciones originales,⁵²⁰ en razón de las consideraciones apuntadas.

Por otro lado, y ya entrando en materia, ambos conceptos —*precedente* y *jurisprudencia*— tienen una connotación peculiar, dado que materialmente en México, tienen una relación de género a especie, es decir, a través de la figura del precedente se logra construir el de jurisprudencia, pero haciendo la aclaración de que no son idénticos sus significados, ni tampoco idénticas sus cualidades.

2. EL ORDEN NORMATIVO DE LA SENDA DE LOS CONCEPTOS PRECEDENTE Y JURISPRUDENCIA EN MÉXICO.

En este punto, no nos detendremos a hacer un estudio exhaustivo de la trayectoria que ha seguido el par de conceptos en estudio, sino que por el contrario, nos avocaremos a explicar las normas que rigen a cada uno de los conceptos objeto de tensión.

Siendo más precisos, son dos clases de normas⁵²¹ las que rigen el estudio y evolución de los conceptos precedente y de la jurisprudencia en el sistema

⁵²⁰ Cfr. ESTRADA ROMERO, Maximino, “Reflexiones en torno a la jurisprudencia en México”, en CIENFUEGOS SALGADO, David y LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro (Coordinadores), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*, IIJ-UNAM, México, 2005, págs. 103-107 y LÓPEZ ORTIZ, Eugenio Bruno, “Problemas de la jurisprudencia”, en *Revista Mexicana de Procuración de Justicia*, México, Volumen 1, Número 4, Febrero de 1994, págs. 136 y siguientes.

⁵²¹ Actualmente, respecto de la *primera categoría* se encuentra el cuarto párrafo del Artículo 14 —*en relación al precedente*— y el décimo párrafo del Artículo 94 —*respecto de la jurisprudencia*—, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establecen respectivamente las reglas del contenido de la sentencia y la existencia y obligatoriedad de la jurisprudencia; y en cuanto a la *segunda categoría*, ésta descansa respecto de la jurisprudencia sobre los artículos 215 a 235 de la Ley de Amparo y los artículos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la

jurídico mexicano: a) Una de orden constitucional —*primario*—⁵²² y b) Otra de orden legal —*secundario*—. ⁵²³ Es por ello que en este orden de cosas, son las normas que utilizaremos para analizar este apartado.

Luego, entonces, la senda que recorreremos será respecto de las normas antes mencionadas, en primer lugar primordialmente la revisión de las constituciones mexicanas⁵²⁴ que hayan sido significativas⁵²⁵ para el cambio institucional y el cambio jurídico en materia de los conceptos precedente y jurisprudencia y en segundo lugar las distintas configuraciones que ha tenido

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en cuanto al precedente en los artículos 220, 354, 355, 356 y 357 del Código Federal de Procedimientos Civiles y los respectivos 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵²² Cfr. TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-2005*, Vigésimo cuarta Edición, Porrúa, México, 2005 y *Enciclopedia de México*, México, Tomos I-XII, 1977.

⁵²³ Cfr. FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *Compendio de Derecho Procesal Constitucional. Legislación, Prontuario y Bibliografía*, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2008.

⁵²⁴ En este trabajo, nos parece muy adecuado utilizar para efectos prácticos el criterio de Emilio Oscar RABASA MISHKIN sobre la determinación de cuáles documentos fundamentales deben ser considerados como Constitución en México, consistente en que se considera como Constitución (. . .) la que, a partir de haberse logrado la independencia (1821), y emanada de algún constituyente (convocado para o convertido en), reúna varias o todas de las siguientes características: 1. Hubiera tenido alguna vigencia temporal; 2. Regido en la totalidad o buena parte del territorio mexicano; 3. Significado un rompimiento brusco con el pasado, sobre todo lo que se refiere a la forma de gobierno, y 4. Aportado algo nuevo o distinto en el ámbito constitucional. En suma, que la Constitución o el Acta de Reforma respectivas, no fueren un mero documento, sino que hubieren constituido una auténtica institución”. Cfr. *Historia de las Constituciones Mexicanas*, Segunda Edición, IJ-UNAM, México, 2000, pág. 9.

⁵²⁵ Las constituciones que reúnen los requisitos indicados por Emilio Oscar RABASA MISHKIN son: “1. El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824; 2. Las Bases y Leyes Constitucionales (1835-1836) y las Bases Orgánicas de 1843; 3. El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847; 4. La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, y 5. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917”. Cfr. *Historia de las Constituciones Mexicanas*, Segunda Edición, IJ-UNAM, México, 2000, pág. 9.

la Ley que rige el juicio de garantías;⁵²⁶ claro, añadiendo algunos elementos adicionales que apoyen la determinación del concepto tensión —entre las figuras del “precedente” y la “jurisprudencia ordinaria”— de la que hablamos al inicio del presente Capítulo.

3. DIVISIÓN METODOLÓGICA DE LA SENDA DE LOS CONCEPTOS PRECEDENTE Y JURISPRUDENCIA EN MÉXICO.

En atención a la correcta distribución temática de los conceptos estudiados, tenemos que generar una división que satisfaga la dicotomía tratada en el punto anterior, así las cosas, el punto de partida lo será el juicio de amparo, y de allí partiremos en tres momentos: a) *Antes de su instauración*, b) *Durante su implantación* y c) *Después de su adopción*.

En esta tesitura, en líneas posteriores analizaremos al precedente conforme a las normas preexistentes al juicio de amparo y a la jurisprudencia con las normas coetáneas y posteriores al juicio de garantías incluyendo a los modernos procedimientos de controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad, para determinar allí, otro estadio de confusión

⁵²⁶ Cfr. BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo 1812-1861*, IIJ-UNAM, México, 1980, Primera Ley de Amparo de 1861, IIJ-UNAM, México, 1987, Proceso de discusión de la Ley de Amparo de 1869, IIJ-UNAM, México, 1987, Proceso de discusión de la Ley de Amparo de 1882, IIJ-UNAM, México, 1993, de SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Evolución de la Ley de Amparo*, IIJ-UNAM-CNDH, México, 1994, y de este mismo autor *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX*, IIJ-UNAM, México, 1992, principalmente su Capítulo VII: “Origen y desarrollo del Amparo”, págs. 115-131 y *Sobre el origen de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, IIJ-UNAM, México, 1987. También véase las publicaciones de difusión de CABRERA ACEVEDO, Lucio, *El Juicio de Amparo y el Poder Judicial de la Federación*, SCJN, México 1999 y de SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino, *Fuentes para la Historia del Juicio de Amparo*, Senado de la República, México, 2004.

terminológica que apoyará nuestra postura inicial, la cual defenderemos en los siguientes capítulos de manera jurídica y científica.

4. EL JUICIO DE AMPARO COMO PRIMER PROCEDIMIENTO GENERADOR DEL CONCEPTO JURISPRUDENCIA EN MÉXICO.

Las figuras del precedente y posteriormente de la jurisprudencia como lo hemos determinado en otro momento, fueron un producto de importación preponderantemente angloamericano en sus características generales, pero influenciado por las distintas corrientes analizadas; lo cual, aunado con los caracteres propios de nuestro sistema jurídico, le han impreso a dichos conceptos una naturaleza especial para hacerlos un híbrido jurídicamente hablando, surgiendo como resultado de la necesidad de atemperar los rigores e insuficiencias de la Ley.⁵²⁷

En este momento, hay que hacer una breve precisión: La figura que existía propiamente era el precedente,⁵²⁸ dado que la jurisprudencia nació posteriormente como producto de las vicisitudes del juicio de amparo,⁵²⁹ por lo cual no cabe hablar de las figuras estudiadas sin hablar necesariamente del juicio de garantías que les dio origen. Dicho de otra forma, la evolución histórica tanto del precedente como de la jurisprudencia en México, está

⁵²⁷ Cfr. ROMERO PÉREZ, Miguel Alberto, “Sistemas de formación de jurisprudencia”, en *Investigaciones Jurídicas*, Segunda Época, México, Volumen V, Número 63, Julio-Diciembre de 1997, págs. 129 y siguientes.

⁵²⁸ Esta figura recuérdese que obligaba al juzgador a adherirse al criterio contenido en alguna de sus resoluciones para ser congruente, brindando con ello la certeza y seguridad jurídica que daba vida a su actuación. Véase, *ut supra*, Primer Parte, Capítulo I, Título III, Apartado F, *El renacimiento de la figura del precedente y el surgimiento moderno del concepto jurisprudencia en el Common Law*, págs. 95 y siguientes.

⁵²⁹ Cabe hacer mención aquí que jurídicamente hablando, nuestro juicio de garantías surgió constitucionalmente hablando del Artículo 25 del Acta de Reformas de 18 de Mayo de 1847.

íntimamente vinculada con la historia del juicio de garantías,⁵³⁰ por ello tomaremos como base este último para generar la división del estudio a realizar.

Ahora bien, entre ambos términos y el juicio de garantías, hay una relación de fuente a producto, por lo que por ende, para hablar del producto —*las figuras del precedente y la jurisprudencia*—, hay que conocer, a grandes rasgos a la fuente —*el juicio de amparo*—.

Consideramos importante adelantar aquí, que en nuestro concepto, y dados los diversos antecedentes históricos estudiados, que la figura del precedente es posible encontrarla dentro y fuera de la órbita de la *jurisdicción constitucional*, en tanto que la noción de la jurisprudencia no es dable encontrarla fuera de aquélla.

Para realizar este cometido haremos una relación sucinta de los hechos más importantes en el acontecer de esta institución en los párrafos siguientes, no sin antes refrendar que en este punto nos centraremos ante todo en los trabajos de sede judicial —*a la lid de la actividad de los tribunales*—, donde cobra mayor realce el tema estudiado, dada la práctica diaria de los tribunales en la determinación⁵³¹ del Derecho aplicable al caso concreto y como veremos

⁵³⁰ Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Decimoprimer Edición, Porrúa, México, 1977, págs. 121-123, NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *Lecciones de Amparo*, Tomo I, Séptima Edición, revisada y actualizada por José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, Porrúa, México, 2002, págs. 97-99, BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo 1812-1861*, IJ-UNAM, México, 1980, págs. 193-196.

⁵³¹ Cfr. ZERTUCHE GARCÍA, Héctor Gerardo, *La Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano*, Porrúa, México, 1990, págs. 43-79.

más adelante, tanto los precedentes como la jurisprudencia llegan a poseer tanta o más eficacia⁵³² que la Ley misma.

1. EL CONCEPTO DE JUICIO DE AMPARO MEXICANO.

Consideramos importante iniciar con el concepto de la institución del juicio de amparo, para tener con posterioridad las bases suficientes para colegir sus efectos respecto de los términos estudiados en el entorno nacional, y dado que sería prolijo enunciar un conglomerado de conceptos sobre lo que la doctrina mexicana ha entendido y entiende por juicio de amparo, por lo que para los efectos de este trabajo es interesante el concepto de Juventino Víctor CASTRO Y CASTRO:⁵³³

El amparo es un proceso concentrado de anulación —*de naturaleza constitucional*— promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal ya estatales, que agravien directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada —*si el acto es de carácter positivo*—, o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige, si es de carácter negativo.

Esta noción se basa en la concepción del juicio de garantías que tenía Teófilo OLEA Y LEYVA fundado a su vez en el recurso de casación francés —*como proceso concentrado de anulación*—, con la diferencia de en lugar de ser

⁵³² Cfr. CABRERA ACEVEDO, Lucio, “La jurisprudencia”, en *La Suprema Corte y el Pensamiento Jurídico*, SCJN, México, 1985, págs. 264-265.

⁵³³ Cfr. *Garantías y Amparo*, Décimosegunda Edición, Porrúa, México, 2002, pág. 355.

como este un *proceso de legalidad*⁵³⁴ tiene naturaleza de *proceso de constitucionalidad*,⁵³⁵ con lo que resguarda primitivamente al régimen constitucional mexicano.

Con lo anterior vemos que tanto el precedente como la jurisprudencia pueden ser concebidos como los productos de un proceso de esta naturaleza, claro, con algunas distinciones, que más adelante indicaremos. Por lo demás, el concepto transcrito se explica por sí solo, lo cual para nuestros fines es de lo más ventajoso.

En este orden de ideas, tenemos que decir que en el México independiente existió siempre una tendencia a crear un sistema protector del régimen constitucional —*conseguido con la sangre de muchos mexicanos en las luchas por conseguir la libertad y la independencia nacionales*—, es por ello que dicha tarea revistió una importancia capital, motivo por el cual entraremos a su estudio histórico en párrafos subsecuentes.

⁵³⁴ En este sentido se encuentra por ejemplo el texto de los artículos 89, fracción IV y 93, fracción VI de la Constitución Política del Estado de Guanajuato que establecen respectivamente que “Las facultades y obligaciones del Pleno del Supremo Tribunal de Justicia, son: (. . .) IV. Establecer jurisprudencia en los términos que fije la Ley; (. . .)” y que “La Ley Orgánica del Poder Judicial establecerá: (. . .) VI. Los términos en que será obligatoria la jurisprudencia que establezca el Pleno del Supremo Tribunal de Justicia sobre interpretación de las Leyes, así como los requisitos para su interrupción o modificación; (. . .)”; lo cual nos da pauta para el estudio de este tema en Derecho Procesal Constitucional Local.

⁵³⁵ Como puede apreciarse en el Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su correspondiente Artículo 217 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

2. EL PRECEDENTE Y SU RELACIÓN CON EL ORIGEN DEL JUICIO DE AMPARO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

Para iniciar el análisis de los antecedentes internos de las figuras del precedente y posteriormente de la jurisprudencia nacionales, tenemos que indicar que como institución pasó por varios estadios para ser lo que ahora es, motivo por el cual sistematizaremos el estudio de sus antecedentes —*orígenes y evolución*— de manera conjunta con los del juicio de amparo en los tres momentos antes indicados cuando se analizó la división metodológica de la senda.

Con ello queremos distinguir muy bien que los orígenes nacionales de las figuras del precedente y de la jurisprudencia y el grado en que se relacionan con los antecedentes del juicio de amparo; cabe mencionar aquí, que en los primeros periodos históricos —*desde antes de la instauración hasta la implantación*— no había jurisprudencia sino precedentes; ahora, al nacer el juicio de amparo, permaneció la figura del precedente y comenzó a surgir incipientemente la figura jurisprudencial con la temática del juicio constitucional, por ser éste la única vía de existencia de aquella, pero a lo largo de su evolución, y con el nacimiento de los medios de control de la constitucionalidad, se dio un vuelco a la forma tradicional de existencia tanto del precedente como de la jurisprudencia, puesto que en la actualidad ya puede formarse la jurisprudencia predominantemente con las reglas del juicio de amparo y mezclarse posteriormente con las reglas del precedente en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, como lo veremos en otro lugar de esta investigación.

3. LA RAZÓN DE SER Y DE EXISTIR DE LAS FIGURAS DEL PRECEDENTE Y LA JURISPRUDENCIA MEXICANOS.

Tanto la figura del precedente como la de la jurisprudencia tienen como hemos visto a través de su acontecer histórico, una razón de ser y una razón de existir; en cuanto a la primera, siempre ha sido completar las imperfecciones de la norma legal —*a las que hemos denominado defectos congénitos de la norma*—,⁵³⁶ mientras que la segunda resulta de la necesidad de los tribunales de administrar justicia a los gobernados procurando garantizar con ello la certeza y seguridad jurídica de éstos en sus distintas relaciones.

En México ha correspondido siempre —*siguiendo la tradición continental, propia de la familia jurídica neorrománica*— a los tribunales aplicar la Ley; pero a algunos de éstos —*tal como el Poder Judicial de la Federación en nuestro país*— se les ha encargado la noble tarea de interpretar en sentido último el texto de la Norma Fundamental. De la tendencia continental,⁵³⁷ nace el juicio de amparo, primer modo de generación jurisprudencial en México.

⁵³⁶ Cfr. AGUAS ANGEL, José de Jesús, “Los defectos congénitos de las normas”, conferencia impartida en la *Semana Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad DeLaSalle Bajío*, México, 2011.

⁵³⁷ Cfr. COHN, Ernst J., “Precedents in continental Law”, *The Cambridge Law Review*, Volume 5, Number 3, 1935, págs. 866 y siguientes y GOODHART, Arthur L., *Precedent in English and Continental Law*, Stevens and Sons, Ltd., London, 1934.

4. LA FIGURA DEL PRECEDENTE ANTES DE LA INSTAURACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO MEXICANO.⁵³⁸

Es menester recordar aquí que la figura existente es el precedente, dado que aún no existía ni jurídica ni formalmente la jurisprudencia para efectos técnico-jurídicos.

La senda que siguió la figura del precedente como antecedente de la de la jurisprudencia en México, en este punto obedeció a dos atributos importantes del Poder Judicial que operan naturalmente: a) La *jurisdicción* y b) La *competencia*. De la primera, obtuvo por razón de naturaleza la facultad de ser el máximo intérprete de la inteligencia de la Constitución —*dando lugar a la interpretación constitucional*—, en tanto que de la segunda, generó un alto grado de respeto a sus decisiones, en razón a la gran autoridad moral que detenta la Corte —*generando el parámetro del futuro principio de unificación de criterios divergentes*—.

A partir de este momento vamos a reseñar el recorrido del concepto precedente en el sistema jurídico mexicano, pero aquí incluiremos el texto íntegro de los dispositivos constitucionales y legales que la han visto nacer y desarrollarse, dada la importancia de este análisis, lo cual haremos en aras de la claridad en la exposición y en la fidelidad histórico-jurídica. Asimismo, respetaremos la gramática originaria en su transcripción, por lo cual solicitamos al lector su comprensión.

⁵³⁸ En este punto es necesario aclarar que los antecedentes a revisar son conceptuales y no meramente históricos, debido a que lo que estudiaremos es una evolución conceptual y no meramente una línea espacio-temporal.

a) **EL ATRIBUTO NATURAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE SER EL MÁXIMO INTÉRPRETE DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA.**

i. **SU ORIGEN EN LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812.**

Esta facultad deviene de la influencia española en el sistema jurídico mexicano,⁵³⁹ precisamente por virtud del tenor y del pensamiento Roussoniano⁵⁴⁰ contenido en la Constitución de Cádiz de 1812, surgida como consecuencia natural de las circunstancias revolucionarias⁵⁴¹ del continente europeo.

Por razón de certeza y seguridad jurídicas, el Estado a través de sus órganos terminales de impartición de justicia ha tenido la atribución de fijar la “última palabra” en toda discusión jurídica, fijando entonces la inteligencia última de cualquier expresión normativa, administrativa o jurisdiccional a través del establecimiento de criterios definitivos, lo cual podemos apreciar en el punto Décimo del Artículo 261 de la Constitución de Cádiz de 1812 y que para efectos prácticos nos permitimos traer aquí textualmente:

Artículo 261. Toca á este Supremo Tribunal:

(. . .)

Décimo. Oír las dudas de los demás tribunales sobre la inteligencia de alguna ley, y consultar sobre ellas al rey con los fundamentos que hubiere, para que promueva la conveniente declaración de las cortes.

⁵³⁹ Cfr. RABASA MISHKIN, Emilio Oscar, *La Evolución Constitucional de México*, IIJ-UNAM, México, 2004, págs. 53-74.

⁵⁴⁰ Cfr. ROUSEAU, Jean Jacques, *El contrato social o principios de derecho político*, Colección Sepan cuantos . . ., Número 113, Decimoquinta Edición, Porrúa, México, 2006.

⁵⁴¹ En contraposición de las circunstancias imperantes en el sistema insular anglosajón, a saber verse libres de movimientos insurrectos y tener la apacibilidad de la tradición.

ii. SU INSEMINACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 4 DE OCTUBRE DE 1824.

Al independizarse México de España, y al verse influido por la tendencia angloamericana, se instauró en la Constitución 1824 la forma de estado federal de tinte norteamericano y la forma de gobierno republicana de corte francés; y como consecuencia crítica de la independencia nacional, se dio un choque entre la forma de estado y gobierno adoptada con la implantada antes de este momento, es decir, un repudio a la monarquía; lo anterior se matizó al trasladar la facultad de dictar el sentido último de las expresiones normativas de un órgano jurisdiccional a un órgano legislativo, dado el principio francés de supremacía a las asambleas deliberativas sobre cualquier otro órgano estatal, lo cual trajo por consecuencia que se sustrajera en México al Poder Judicial la facultad de interpretación constitucional y se le delegara al Poder Legislativo, de acuerdo al contenido del Artículo 165 de la Constitución de 1824, en los siguientes términos:

Artículo 165. Sólo el congreso general podrá resolver las dudas que ocurran sobre inteligencia de los Artículos de esta constitución y de la acta constitutiva.

En este punto tenemos que indicar que la facultad de interpretar directamente a la legislación fundamental mexicana quedó ahora en manos del Congreso General de la República Mexicana e indirectamente en el Poder Judicial de la Federación. Esto obedeció a cuatro causas: 1. Que ante los problemas políticos, económicos y sociales en que se desenvolvió México en aquél entonces, *se tenía que unificar la diversidad normativa*, por lo cual se instituyó que en cada uno de los estados de la federación se prestará entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás

autoridades de los otros estados. El congreso general uniformará las leyes, según las que deberán probarse dichos actos, registros y procedimientos;⁵⁴² 2. Que el encargado de *unificar la diversidad normativa* era el creador de la norma únicamente; 3. Que el único procedimiento para *unificar la diversidad normativa* era el utilizado para generar la norma a través de la reforma —*incluyéndose aquí la derogación de cualquier precepto normativo*— o adición, cosa que actualmente se conserva; y 4. Que al Poder Judicial de la Federación correspondería solamente evidenciar los defectos normativos, tales como la antinomia, entre otros, a través de los diversos procedimientos determinativos del orden jurídico en las distintas órbitas jurisdiccionales.

Poco a poco, esta atribución se volvió una carga pesada de trabajo para el Congreso y fue paulatinamente haciéndose más común en materia jurisdiccional, por lo que como lo hemos indicado, de manera lenta pero constante, el Poder Legislativo la tornó en desuso, mientras que para el Poder Judicial entró en auge, dada la frecuencia con la que se le presentaba a su consideración algún asunto de esta naturaleza.

Esta actividad de intérprete directo de la normativa aplicable en el país, se consolidó a favor del Poder Judicial de la Federación con la asunción del pedimento del Ministro Fiscal proveniente de una consulta hecha por el juez de letras Pedro GALINDO sobre la autoridad que debía aplicar el indulto a los presos cometidos contra la libertad de imprenta, en resolución de fecha 20 de Octubre de 1828, el cual nos permitimos transcribir por fines didácticos:⁵⁴³

⁵⁴² *Cfr.* Artículo 145 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

⁵⁴³ *Cfr.* Decreto del 10 de Noviembre de 1810. Libertad de política de la Imprenta, Artículo V y la Ley que sustituye el Título 7º del Reglamento de Imprenta sobre Jurados.

Q. las leyes que n q. se conceden indultos, no pierden la naturaleza tales, ni la varían en modo algº, mucho menos en nuestro sistema liberal, pr. Lo q. todos los jueces deben aplicarlas en su caso respectivo: y así cuando en ellas no se designa autoridad q. aplique el indulto, lo puede hacer el juez de primª instancia; pues si no fuera propio de estos hacerlo pr. superior ordenanza, no habría necesidad de q. en algunos se concediere pr. circunstancias convenientes esa facultad a determinados tribunales ó funcionarios. Los referidos jueces de prima instancia deberán pr. tanto aplicar el indulto en los casos en q. como en el preste, no se designa alga, autoridad q. lo haba, dando cuenta á VE, con la causa, como con cualqª, otra, á fin de q. VE, vea si obra bien ó mal aplicado, así como ve las sentencias q. han dictado con el propio objeto.

Por tanto pide a VE, el fiscal q. si lo tiene á bien mande q. se conteste al juez D. Pedro Galindo q. está apto pª, aplicar el indulto q. trata. México 19 de Octubre de 1928. Morales. (Rúbrica).

La importancia de este antecedente consiste en que por primera vez se interpretó de modo directo la normativa aplicable en la república por parte del Poder Judicial de la Federación, tal y como se hace actualmente en las figuras del “precedente” y en la “jurisprudencia ordinaria”.

iii. SU EVOLUCIÓN EN LAS LEYES CONSTITUCIONALES DE 30 DE DICIEMBRE DE 1836.

En los primeros meses de 1835 surgió un polémico y álgido debate entre centralistas y federalistas, lo cual trajo por consecuencia tener al *Estado en pugna*, es decir, un enfrentamiento armado entre las diferentes facciones políticas mexicanas, que a final de cuentas, en las postrimerías de ese año, se dio la victoria de los centralistas frente a los federalistas, creando un ordenamiento —*Las Siete Leyes Constitucionales de 1836*— que integró un nuevo poder inusitado en la historia mexicana, a saber, el Supremo Poder Conservador,⁵⁴⁴ el cual tuvo funciones de órgano de control constitucional de

⁵⁴⁴ El apelativo *conservador* de este instituto constitucional, no se refiere para nada a la corriente política que privilegia las tradiciones sobre los cambios radicales, asociada

índole político, emanado de la influencia francesa en el sistema jurídico mexicano, precisamente en el Senado Conservador —*influencia de Emmanuel SIEYÈS*—. ⁵⁴⁵ El fundamento de esta situación interesante para nuestra investigación fue la fracción VIII del Artículo 12 de la Segunda Ley Constitucional de 1836, que lo preveía en los siguientes términos:

Artículo 12. Las atribuciones de este supremo poder, son las siguientes:

(. . .)

VIII. Declarar, excitado por el poder Legislativo, previa iniciativa de alguno de los otros dos poderes, *cuál es la voluntad de la nación*, en cualquier caso extraordinario en que sea conveniente conocerla.

Con esto vemos un tránsito respecto del órgano encargado de realizar las gestiones de intérprete último y terminal de las disposiciones no solo normativas sino de cualquier índole, de ser en la monarquía el Poder Judicial, en la República Federal el Poder Legislativo y en la República Central un Supremo Poder Conservador.

En este orden de cosas, podemos encontrar los siguientes elementos interesantes: a) El control constitucionalidad por órgano exclusivo había nacido formalmente con el Supremo Poder Conservador, pero materialmente no tuvo realización puesto que carecía de iniciativa para realizar sus funciones;

comunmente a la “derecha”, sino que se refiere a la función de preservación del orden y regularidad del sistema instituido. *Cfr.* ESCRICHE Y MARTÍN, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo Tercero, Nueva Edición reformada y considerablemente aumentada y puesta al día. por José VICENTE Y CARAVANTES y León GALINDO Y DE VERA, Imprenta de Eduardo Cuesta, Rollo 6, Bajo, Madrid, 1875, pág. 499.

⁵⁴⁵ *Cfr.* SIEYÈS, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado?*, Introducción, traducción y notas de Francisco AYALA, Aguilar, Madrid, 1973.

y b) El control de la constitucionalidad nacido en este documento centralista fue por órgano político.

Correspectivamente en la misma Constitución de 1836, al Poder Judicial se le asignó la función de intérprete de la legislación nacional, fundada en el Artículo 12 de la Quinta Ley Constitucional, que al respecto estableció:

Artículo 12. Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son:

(. . .)

XV. Recibir las dudas de los demás tribunales y juzgados *sobre la inteligencia de alguna ley*, y hallándolas fundadas, pasarlas a la Cámara de Diputados, exponiendo su juicio y promoviendo la declaración conveniente.

iv. Su perfeccionamiento en el Proyecto de reformas a las Leyes Constitucionales de 30 de Junio de 1840.

Ante el rechazo de la las *Siete Leyes Constitucionales de 1836*, se planteó la posibilidad de reformar la forma del Estado hacia un nuevo proyecto de Nación, el cual se caracterizó por volver al Poder Judicial⁵⁴⁶ el intérprete de la legislación nacional, pero ahora consultaría no al Congreso sino al Presidente de la República para que éste a su vez hiciera las mociones necesarias ante el Congreso. Esto se plasmó en la atribución 15^a y la fracción XII de los Artículos 116 y 125 respectivamente del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 30 de junio de 1840, que en lo conducente indican:

Artículo 116. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

(. . .)

⁵⁴⁶ Cfr. DÍAZ INFANTE ARANDA, Ernesto, *La Suprema Corte de Justicia sus Leyes y sus Hombres*, SCJN, México 1985.

15^a. Oír las dudas de los tribunales *sobre la inteligencia de alguna ley* y creyéndolas fundadas, consultar sobre ellas al presidente de la República, con los fundamentos que hubiere, para que inicie la conveniente declaración en el Congreso.

Artículo 125. Todos estos tribunales serán iguales en facultades, y estas serán las que siguen:

(. . .)

XII. Oír las dudas de los mismos jueces *sobre la inteligencia de alguna ley*, y creyéndolas fundadas, pasarlas con su informe á la Corte Suprema de Justicia.

En estos preceptos transcritos observamos cómo en el seno del Poder Judicial se inicia la gestación de las facultades de máximo intérprete de la Constitución, pero también advertimos que la decisión final derivada de la interpretación, competía a otros órganos, lo cual fue definiéndose hasta llegar a la actual configuración constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

v. SU NOTORIO AVANCE EN EL PRIMER PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 25 DE AGOSTO DE 1842.

Atendiendo a los reclamos anteriores,⁵⁴⁷ se propuso enmendar las fallas del documento anterior, pero siguiendo la misma tradición centralista, en lo relativo al gobierno no cambió mucho, mas sí lo hizo en cuanto al tema toral de nuestra investigación, la cual consistió en ser el máximo intérprete de las normas de la República, pero supeditando su eficacia a la decisión del Congreso, como vemos, la decisión derivada de la interpretación no competía aún a la Corte, sino al Poder Legislativo, esto se plasmó en la fracción VIII del Artículo 112 de dicho documento el cual establecía lo siguiente:

⁵⁴⁷ Cfr. DÍAZ INFANTE ARANDA, Ernesto, *La Suprema Corte de Justicia sus Leyes y sus Hombres*, SCJN, México 1985.

Artículo 112. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

(. . .)

Oír las dudas de los tribunales sobre *la inteligencia de alguna ley general*, y juzgándolas fundadas consultar sobre ellas al Congreso, iniciando la declaración conveniente.

vi. SU MANTENIMIENTO EN SEGUNDO PROYECTO DE CONSTITUCIÓN DE 2 DE NOVIEMBRE DE 1842.

En este proyecto, se reprodujo exactamente el contenido del anterior en cuanto a las atribuciones del Poder Judicial como máximo intérprete de las leyes de la República, por lo que omitimos en este punto consideración aparte por ser idéntica a la anterior, pero sí es conveniente mencionar este antecedente para llevar aquí todo el engranaje de estadios en los cuales tuvo que pasar la jurisprudencia para nacer formalmente.⁵⁴⁸

vii. SU CONSOLIDACIÓN EN LAS BASES ORGÁNICAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 12 DE JUNIO DE 1843.

En este documento constitucional, se volvió a consignar la interpretación de las leyes de la República en manos de la Corte Suprema de Justicia, pero ahora sin la intermediación del Congreso, paso fundamental en el control de la constitucionalidad que lleva a cabo dicho órgano en la actualidad, y piedra angular de la existencia y razón de ser de la jurisprudencia mexicana, es por ello que consideramos importante este dato, contenido en la fracción XIV del Artículo 118 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, el cual nos permitimos transcribir en lo conducente:

⁵⁴⁸ Cfr. DÍAZ INFANTE ARANDA, Ernesto, *La Suprema Corte de Justicia sus Leyes y sus Hombres*, Primera Edición, SCJN, México 1985.

Artículo 118. Son facultades de la Corte Suprema de Justicia:

(. . .)

XIV. Oír las dudas de los tribunales sobre *la inteligencia de alguna ley*, y juzgándolas fundadas, iniciar la declaración correspondiente.

En este punto, la *unificación de la diversidad* ya no competía más al Poder Legislativo, sino al Poder Judicial en atención a las nuevas atribuciones de que fue dotado.

b) LA RESPETABILIDAD DE LA AUTORIDAD MORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN RESPECTO DE LA ELABORACIÓN DE CRITERIOS DEFINITIVOS. LA MAL LLAMADA “REGLA DE LA JERARQUÍA DE CRITERIOS” DE INTERPRETACIÓN.

i. GENERALIDADES.

Derivado de los principios anotados en este trabajo respecto del *stare decisis* norteamericano tenemos que en México se tuvo la necesidad de establecer una distribución competencia en grado de aplicación de los distintos criterios jurisdiccionales existentes para la solución de conflictos jurídicamente calificados y establecer criterios definitivos al respecto y conjuntamente con lo anterior generar certeza y seguridad jurídicas en el sentido de utilizar la *técnica de las distinciones* para evitar el caos en la inmensa diversidad de criterios entre los distintos tribunales en México.

Hemos de mencionar que no es posible entender en México un sistema jerarquizado de criterios, sino un sistema de jurisprudencia y precedentes respetables en torno a la autoridad moral de quien los emite en razón de las distintas competencias distribuidas constitucional y legalmente; aunque aquí lo traemos así, en razón del entorno que venimos manejando, por lo que en el siguiente punto haremos la crítica correspondiente para efecto de guardar la

debida congruencia en esta investigación y al respecto traemos a colación el siguiente criterio jurisdiccional:

PRECEDENTES DE LA SUPREMA CORTE, RESPETABILIDAD DE LOS.⁵⁴⁹ El precedente jurídico que establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun cuando no haya formado jurisprudencia, debe ser tomado en consideración por las autoridades del país, no por que legalmente les sea obligatorio, sino por constituir una opinión sobre la interpretación o aplicación de la ley, opinión que merece respetabilidad, dada la autoridad del órgano de que proviene.

PRIMERA SALA

Amparo directo 8511/65. Adolfo Torres Ponce. 17 de marzo de 1966.
Cinco votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

ii. CRÍTICA AL TÉRMINO “JERARQUÍA” EN MATERIA JURISDICCIONAL.

Hemos de hacer mención aquí, que erróneamente⁵⁵⁰ se ha generado en México y en el mundo el concepto de *jerarquía* en materia jurisdiccional, y llamamos erróneamente a esta tendencia dada la característica de *independencia*⁵⁵¹ que tiene todo juzgador.

⁵⁴⁹ Cfr. Tesis aislada, sin numerar, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Sexta Época, consultable en la página 83 del Volumen CV, Segunda Parte del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 259119.

⁵⁵⁰ El error conceptual que mencionamos deriva de una malograda interpretación de las reglas del precedente en el *Common Law*, debiendo entenderse este concepto como “el respeto a la autoridad moral de quien pronuncia el precedente” y no como se entiende cuando se dice “jerarquía de criterios”, situación que genera gran confusión conceptual.

⁵⁵¹ Cfr. DIEZ PICAZO, Luis María, “Notas de Derecho Comparado sobre la Independencia Judicial”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12, Número 34, Enero-Abril de 1992, pág. 20; *Code of Minimum Standards of Judicial Independence*, aprobado en el 19º Congreso de la IBA (Nueva Delhi, 1982); en el mismo sentido, *Universal Declaration on the Independence of Justice* (Montreal 1983), auspiciada por una pluralidad de organizaciones; también *Principios básicos relativos a la independencia de la Judicatura* aprobados en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán entre agosto y septiembre de 1985, FIX-ZAMUDIO,

La jerarquía es un criterio que permite el establecimiento de una organización basada en un orden vertical basado en sus extremos: la superioridad y la inferioridad.

Este criterio tiene por característica el engendrar tres clases de relaciones entre los sujetos integrantes de la organización, en orden a la figura de un Jefe dentro de una estructura heliocéntrica, a saber de supra a subordinación —*si la relación es de arriba a abajo*—, de sub a supraordinación —*si la relación es de abajo a arriba*— y de coordinación —*si la relación es entre iguales*—.

Para subsistir, dicha forma de organización tiene como elementos importantes a considerar a fin de estructurar su integración los relativos a las potestades de nombramiento, decisión, mando, revisión, vigilancia, disciplina, y resolución de conflictos de competencia; los cuales concurren siempre en la figura del *superior jerárquico*, quien norma la conducta de sus inferiores de manera directa y sin miramientos.

Es así, que en México, el Poder Judicial de la Federación⁵⁵² al igual que los distintos poderes judiciales locales, gozan del atributo de la independencia que les permite conducirse a los juzgadores sin más limitación que el estricto apego a Derecho, sin verse influidos por razón de las potestades de la relación jerárquica antes anotadas, por lo que se puede concluir que entre los distintos

Héctor, *Los Problemas contemporáneos del Poder Judicial. Grandes Tendencias políticas contemporáneas*, UNAM, Coordinación de Humanidades, México, 1986, pág. 3; FIX FIERRO, Héctor, “Poder Judicial”, *Transiciones y diseños institucionales*, en GONZÁLEZ, María del Refugio y Sergio LÓPEZ AYLLÓN, IIJ-UNAM, México, 1999, págs. 170 y 171; HUERTA OCHOA, Carla, *Mecanismos Constitucionales para el control del poder político*, IIJ-UNAM, México, 1998, pág. 161; y CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, Porrúa-UNAM, México, 1998, pág. 72.

⁵⁵² Cfr. Artículos 11, 68, segundo párrafo, 105, 131, Fracción I y VII de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

órganos del Poder Judicial de la Federación y sus símiles locales no existe ni subordinación ni jerarquía alguna, sino una lisa y llana distribución de competencias, dada la función que tienen dentro del sistema jurídico nacional.

Por estas consideraciones, es inexacto que se indique en México que existe jerarquía entre órganos de impartición de justicia dado el atributo de la independencia que hemos descrito brevemente, aunque históricamente ha habido muchos ataques⁵⁵³ a este atributo jurisdiccional y para muestra traemos aquí la Circular 2/2013 aprobada el 25 de Junio de 2013 por la Secretaría Ejecutiva del Consejo de la Judicatura Federal⁵⁵⁴ que recomienda a los juzgadores no aplicar la jurisprudencia integrada conforme a las reglas de la Ley de Amparo de 1936, en razón de que será aplicable únicamente la que no se oponga a la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013, situación que vulnera de manera directa la autonomía e independencia judicial, porque si bien el Consejo de la Judicatura Federal es el órgano que vigila, administra y sanciona la disciplina administrativa de los integrantes del Poder Judicial de la Federación a excepción de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, éste carece de facultades para calificar o determinar las resoluciones jurisdiccionales, ni tampoco tiene atribuciones para influir en el criterio de los juzgadores o cuestionar sus fallos; dado que en materia jurisdiccional no existen las potestades que integran la relación jerárquica antes indicada.

⁵⁵³ *Cfr.* Amparo en Revisión 2639/96 del Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Michoacán, Fernando ARREOLA VEGA, Amparo en Revisión 783/99 de Daniel DÁVILA GARCÍA y Amparo en Revisión 234/99 de Irene RUEDAS SOTELO ambos Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Zacatecas y Amparo en Revisión 2036/98 del Magistrado Electoral del Estado de Chihuahua Manuel BUGARINI.

⁵⁵⁴ Esta circular la emitió la citada Comisión, con “fundamento” en lo establecido por el Artículo 6º Transitorio de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 y el relativo 61, fracción III del mismo ordenamiento legal.

iii. EL DICTAMEN QUE SOBRE REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN, APROBÓ LA EXCELENTÍSIMA JUNTA DEPARTAMENTAL DE GUANAJUATO DE 11 DE DICIEMBRE DE 1840.

El antecedente que trataremos aquí es un documento histórico que contiene una propuesta técnico-legislativo derivada de una reforma a la Constitución Federal respecto de las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia hacia el año de 1840, por lo que la Junta Departamental de Guanajuato dictaminó⁵⁵⁵ algunas precisiones respecto de la reforma planteada; este documento es considerado por algunos⁵⁵⁶ —*aunque no por nosotros*— como el antecedente más remoto de la jurisprudencia en México dada su antigüedad.

En dicho documento, se contiene una propuesta de solución para los problemas iniciales de la impartición de justicia del México independiente tales como la diversidad de criterios entre tribunales de la República, para lo cual sugirió muy sutilmente la introducción de la *regla de la jerarquía de criterios* emanada del *stare decisis* teniéndola como la base de la uniformidad en los mismos, aduciendo muy sutilmente como solución a dicho problema, el establecimiento de una “estructura piramidal”⁵⁵⁷ en la que al órgano de “máxima jerarquía” en la judicatura dictara las normas de estructura y determinación de criterio entre los distintos tribunales superiores de justicia, —*lo cual a todas luces sería una invasión de esferas de competencia*—,

⁵⁵⁵ Esta aportación de la Junta Departamental de Guanajuato, nunca se vio reflejada en texto constitucional mexicano alguno.

⁵⁵⁶ Cfr. ZERTUCHE GARCÍA, Héctor Gerardo, *La Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano*, Porrúa, México, 1990, pág. 60 y Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La Jurisprudencia en México*, Segunda Edición, SCJN, México, 2005, pág. 49.

⁵⁵⁷ En función al concepto de jerarquía propio del régimen jurídico, económico y social derivado del feudalismo.

correspondiéndole entonces a la Corte la sutil facultad de nombramiento, mando y decisión para influir de modo determinante en la inteligencia definitiva de los distintos criterios jurisdiccionales invadiendo la esfera de independencia y autonomía de los distintos juzgadores tanto federales como locales, al respecto, este documento señala lo siguiente:⁵⁵⁸

A las atribuciones de la Suprema Corte deben agregarse otras que serán:
Formar su reglamento interior, y aprobar ó modificar el de los Tribunales Superiores de los Departamentos.

(. . .)

Dar un reglamento general que espedite la administración de justicia del fuero común en toda la República.

(. . .)

Iniciar leyes relativas al ramo que se le ha encomendado.

(. . .)

Estas atribuciones que no se encuentran en el proyecto le parecen á la comisión propias de la Suprema Corte, y servirán las dos primeras en mucha parte para conservar la uniformidad de la jurisprudencia y práctica de las leyes en el ramo judicial, y la última ya se ha fundado de antemano.

De esta cita se aprecia con suma claridad la intención de implantar una estructura de tinte administrativo en sede jurisdiccional.

En la anterior transcripción se utilizó la palabra *jurisprudencia* sin que todavía existiese algún texto normativo que contuviera tal vocablo en el sentido que hoy conocemos, entonces *¿a qué se referirán con él?*, la respuesta es sencilla, —siguiendo la tradición griega, romana e incluso angloamericana—, por

⁵⁵⁸ Cfr. *Dictamen que sobre Reformas de la Constitución aprobó la Excelentísima Junta Departamental y se publica de orden de la misma corporación*, Guanajuato, México, 1841, pág. 25, impreso por J. E. OÑATE.

jurisprudencia entendían en este estadio histórico el concepto precedente que ya hemos venido analizando, es por ello que no debe parecernos rara la confusión entre estos dos términos en el *vox populi*.

El concepto tratado hasta este punto es el de la figura del precedente, y como se puede colegir, está en la órbita de procedimientos derivados de la jurisdicción de legalidad del Estado, dado que aún no llegamos a la institucionalización de la jurisdicción constitucional.

5. LAS FIGURAS DEL PRECEDENTE Y LA JURISPRUDENCIA DURANTE LA IMPLANTACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO MEXICANO.

En este estadio histórico, no existía Ley secundaria que justificara la existencia de las figuras ni del precedente ni de la jurisprudencia, sólo existían disposiciones constitucionales y alguna que otra interpretación interesante. La figura del precedente surgió casuística y consuetudinariamente a razón de la fuerza que suponía la autoridad moral de quien lo pronunciaba y la fuerza preservadora del orden jurídico que venía arrastrando el Poder Judicial de la Federación, en tanto que la jurisprudencia tuvo un surgimiento más legalista y enmarcado en la esfera de la jurisdicción constitucional exclusivamente.

Hay que recordar aquí, que la primera sentencia de amparo fue dictada con base exclusivamente en disposiciones constitucionales a falta de disposiciones secundarias, lo que generó en el precedente un respeto sin igual, y al cual más adelante nos avocaremos.

Por ello, en el trance de la gestación de las distintas leyes que rigieron el juicio de garantías, existieron ciertos conatos de ideas significativas que fueron moldeando las estructuras tanto de la figura del precedente como de la

jurisprudencia nacional, mismos que en los siguientes apartados iremos delineando conforme a los fines que nos hemos propuesto para esta investigación.

En este periodo histórico se dio la influencia directa por parte del sistema jurídico angloamericano por razón de vecindad y por cuestión de existir una relación bélica entre ambas naciones.

a) EL PENSAMIENTO DE JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ SOBRE EL PROYECTO DE REFORMAS A LAS LEYES CONSTITUCIONALES DE 30 JUNIO DE 1840.⁵⁵⁹

i. EL ENTORNO HISTÓRICO DEL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN EL AÑO DE LA INVASIÓN NORTEAMERICANA.

La atmósfera jurídica, política⁵⁶⁰ y social que se vivía en las postrimerías de 1840 era tensa y calificada como de una incertidumbre total, puesto que existían constantes pugnas al interior por conservar el poder —*entre puros y moderados, liberales y conservadores*— y al exterior por conseguir hegemonía económica —*con los Estados Unidos y con Francia, entre otros problemas diplomáticos como el habido en la disputa de México contra Inglaterra por Belice y en el caso de la independencia de Yucatán en 1841 y 1846*—.

Continuando con lo anterior, un voto particular⁵⁶¹ en términos generales,⁵⁶² es la expresión formal⁵⁶³ que contiene un disenso⁵⁶⁴ razonado

⁵⁵⁹ Cfr. “Voto particular del diputado José Fernando Ramírez sobre el Proyecto de reformas a las Leyes Constitucionales de 30 de Junio de 1840”, en DÍAZ INFANTE ARANDA, Ernesto, *La Suprema Corte de Justicia sus Leyes y sus Hombres*, SCJN, México 1985, págs. 94-98.

⁵⁶⁰ Cfr. *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, Tomos IV y XII, Miguel Ángel Porrúa, Librero-Editor, México, 1996.

⁵⁶¹ Existen tres requisitos que deben cubrir los votos particulares para su existencia jurídica y su validez formal: a) Formar parte el que lo formula de un cuerpo colegiado que tome

emitido por un integrante de un ente colectivo respecto del parecer adoptado por la mayoría, a fin de justificar su negativa o divergencia a la decisión final mayoritaria, dejando por escrito sus razones y argumentos sobre el tema en el que no compartió la opinión general.

La finalidad de emitir un voto particular lo expresa con magistral claridad Genaro David GÓNGORA PIMENTEL —*orientado a la sede jurisdiccional*— de la siguiente manera:⁵⁶⁵

(. . .) la materialización del derecho al disenso a través de una opinión jurídica diversa a la decisión mayoritaria que un juzgador expresa y sostiene al participar en la de liberación colegiada de un asunto con la intención de salvar su criterio jurídico y no comprometerlo para futuras ocasiones.

De aquí que las características⁵⁶⁶ del mismo sean según Jorge MORENO COLLADO⁵⁶⁷ por lo menos las siguientes: a) Se podrá presentar por escrito; b) Se emite siempre en la comisión en la cual se está discutiendo el asunto; c) Se agrega al dictamen que se hace del conocimiento de la Asamblea y d) Se discutirá en el Pleno, sólo si el proyecto es desechado en su totalidad, o en

decisiones, b) Estar en contra ya sea de la argumentación de la decisión o de la decisión misma, y c) Que la normativa que rija la actividad de dicho ente, permita expresamente la formulación de esta expresión de disenso.

⁵⁶² Cfr. BERLÍN VALENZUELA, Francisco (Coordinador), *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LVII Legislatura Miguel Ángel Porrúa Librero-Editor, México, 1997.

⁵⁶³ Esta expresión formal tiene tres momentos: a) La discrepancia, b) El origen de la disconformidad y c) La constancia de la discrepancia. Cfr. GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *El voto jurisdiccional y mi disenso en el máximo tribunal*, México, Porrúa, 2007.

⁵⁶⁴ Cfr. Artículo 88 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵⁶⁵ Cfr. *El voto jurisdiccional y mi disenso en el máximo tribunal*, México, Porrúa, 2007.

⁵⁶⁶ Cfr. Artículo 56 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵⁶⁷ Cfr. Voz “voto particular”, en BERLÍN VALENZUELA, Francisco (Coordinador), *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LVII Legislatura Miguel Ángel Porrúa Librero-Editor, México, 1997, pág. 758.

alguno de sus artículos y éste ha sido presentado cuando menos con un día de antelación ante la Comisión respectiva.

ii. LA ACTUACIÓN DE JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ EN EL SENO DEL CONSTITUYENTE DE 1840.

Una vez analizado lo anterior, ya estamos en posibilidad de entender el pensamiento de José Fernando RAMÍREZ —*incluido en su voto particular*—, que se debió a que él no estaba de acuerdo con la determinación a la que llegó la mayoría en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en 1840, y “materializando su derecho al disenso” dada la tendencia liberal que lo caracterizaba y la orientación centralista de la propuesta de la mayoría, en ese documento, vertió su parecer respecto de cuatro aristas: a) El Supremo Poder Conservador, b) La División de Poderes, c) Los Ministerios, y d) La Suprema Corte de Justicia de la Nación, para no comprometer sus convicciones, salvando en todo momento su criterio.

La orientación de los temas antes mencionados, no fueron azarosamente elegidos por su autor, sino que fueron orientados a determinar un nuevo orden de cosas, a saber, generar un nuevo titular de declarar lo que constituía la voluntad de la Nación, es decir, trasladar esta facultad del Supremo Poder Conservador a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, basado en la teoría de la división de poderes.⁵⁶⁸

⁵⁶⁸ Cfr. MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, *Del Espíritu de las Leyes*, Colección “Sepan Cuantos . . .”, Número 191, Décimaoctava Edición, Porrúa, México, 2010 y AGUAS ANGEL, José de Jesús, “La teoría de la distribución de competencias”, conferencia impartida en el marco del *Primer Módulo del Diplomado en Derecho de lo Contencioso Administrativo en el Instituto de la Justicia Administrativa del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato*, México, 2014.

Al respecto, señaló en su voto particular el diputado José Fernando RAMÍREZ con la finalidad de salvar su criterio y no comprometerlo en lo futuro que:⁵⁶⁹

Y tanto por las razones que varias veces he manifestado, cuando por lo que he asentado antes, de que ese Poder puede dar motivo a que se pongan en contradicción *la voluntad presunta de la Nación con la verdadera y realmente manifestada*, sería un inconsecuente si no expusiera que mi voto es que no haya Supremo Poder Conservador.

Lo que tenía por misión el establecimiento de un nuevo sistema concentrado de anulación, dotándolo de plena jurisdicción para que fuera otro órgano, más íntegro, más completo, y preparado constitucionalmente para la ardua tarea del *ius dicere*: La Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En este orden de ideas, con base a la teoría de la división de poderes expuso este insigne jurista la necesidad de contar con un Poder Judicial Federal independiente y autónomo del Poder Ejecutivo, dada la enorme injerencia que tenía éste sobre aquél, para finalmente asestarle el gran golpe a su argumentación con la traslación hacia la esfera jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de ser el intérprete máximo de la voluntad de la Nación contenida en el texto de la Constitución. Primeramente expuso esta circunstancia *a contrario sensu*, es decir, indicando primeramente la notoria influencia del Poder Ejecutivo sobre el Poder Judicial para finalmente concluir que la autonomía e independencia de este último era

⁵⁶⁹ Cfr. “Voto particular del diputado José Fernando Ramírez sobre el Proyecto de reformas a las Leyes Constitucionales de 30 de Junio de 1840”, en DÍAZ INFANTE ARANDA, Ernesto, *La Suprema Corte de Justicia sus Leyes y sus Hombres*, SCJN, México 1985, pág. 96.

la solución adecuada para generar ese nuevo sistema de control constitucional; respecto del primer aspecto señaló que:⁵⁷⁰

(. . .) En la Constitución federal *se concedió al Ejecutivo la facultad de cuidar de la administración de justicia* y también la de suspender a los empleados públicos, sin restringirse a clase alguna. (. . .) En efecto, *esas atribuciones pueden reducir a nulidad al Poder Judicial*.

Ahora sobre el segundo aspecto, indicó que:⁵⁷¹

(. . .) y se vio que *en manos del Gobierno estaba inutilizar a los Jueces y Tribunales*, pues con solo suspender a los que debían juzgar a algún Ministro suyo favorito, o a otra persona respecto de la cual tuviera empeño en que no fuera juzgada, conseguiría su impunidad. (. . .) Fue aquí resultó que en la Constitución actual *se concedió a la Suprema Corte de Justicia la facultad de cuidar de su administración* y se restringieron las del Gobierno (. . .)

Como se puede apreciar de lo hasta aquí expuesto, este personaje contaba con un gran conocimiento del sistema judicial mexicano y grandes nociones sobre el sistema de control constitucional norteamericano, lo cual acuñó para el sistema jurídico mexicano de manera muy puntual y por demás sutil, exaltando las virtudes⁵⁷² judiciales y centrándose precisamente en la imparcialidad e independencia de los impartidores de justicia, al indicar que:

Los Diputados, los Senadores, los Secretarios del Despacho, el mismo Presidente de la República, *pueden afectarse de sus propios intereses, del de sus parientes y amigos, o de pasiones y caprichos*. (. . .) De aquí proceden las interpretaciones violentas a la Constitución, las soluciones especiosas a argumentos indestructibles, las intrigas para las votaciones, en una palabra, se procura ganar a toda costa. (. . .) *¿Qué remedio más a propósito que ocurrir a*

⁵⁷⁰ Cfr. “Voto particular del diputado José Fernando RAMÍREZ sobre el Proyecto de reformas a las Leyes Constitucionales de 30 de Junio de 1840”, en DÍAZ INFANTE ARANDA, Ernesto, *La Suprema Corte de Justicia sus Leyes y sus Hombres*, SCJN, México 1985, pág. 96.

⁵⁷¹ Cfr. *Ibidem*, pág. 97.

⁵⁷² Véase, *ut supra*, CUADRO 1. *Las virtudes de la autoridad*, pág. 20.

una corporación, que puede llamarse esencialmente imparcial, para que pronuncie su fallo sobre la inconstitucionalidad de una ley? Es verdad que los individuos que componen o deben componer la cabeza del Poder Judicial, pueden afectarse en alguna ocasión de aquellos mismos defectos; *pero esto sucederá tan rara vez, que en nada perjudicará a esa absoluta imparcialidad que en la mayor parte de ellos existe de hecho y en los demás racionalmente se presume.*

En estas circunstancias, propuso sustancialmente: a) Que la declaración de la inteligencia última de las normas —*declaración de la voluntad de la Nación*—⁵⁷³ se trasladara hacia la esfera exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —*lo cual ya lo había venido siendo como lo hemos venido diciendo en las citas legislativas respectivas*— con la consecuente desaparición del Supremo Poder Conservador,⁵⁷⁴ b) Que dicha la declaración se supeditara a la instancia de parte agraviada, es decir, en *actos concretos de aplicación*, se concediera este derecho a los particulares afectados, y si se trata de *actos abstractos de aplicación*, se dotara de este derecho a cierto número de legisladores federales o de cierto número de juntas departamentales para equilibrar las relaciones entre los distintos poderes de la República Mexicana —*principalmente del Poder Ejecutivo dada su superioridad frente a los demás en esta etapa histórica*—, y c) Que dicho procedimiento adoptaría una forma

⁵⁷³ Cfr. “Voto particular del diputado José Fernando Ramírez sobre el Proyecto de reformas a las Leyes Constitucionales de 30 de Junio de 1840”, en DÍAZ INFANTE ARANDA, Ernesto, *La Suprema Corte de Justicia sus Leyes y sus Hombres*, SCJN, México 1985, pág. 96-97.

⁵⁷⁴ En este mismo sentido, pero no con la contundencia de José Fernando RAMÍREZ, en 1839, el también diputado Pedro RAMÍREZ propuso la creación de una figura que denominó como “Reclamo” que se hiciera valer ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para suplir la actividad del Supremo Poder Conservador en materia de justicia constitucional, lo cual no fue acogido sino hasta 1842 con la idea atribuida a Mariano OTERO del recurso del “Reclamo Constitucional” estudiado en el seno del Constituyente de dicha anualidad y que plasmara en su famoso voto particular en 1847 y que fuera posteriormente asumido por el Acta de Reformas Constitucionales de 18 de Mayo de 1847. Cfr. GAXIOLA, F. Jorge, “Los tres proyectos de constitución de 1842”, en *Los derechos del pueblo mexicano. Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, Tomo I, Cuarta Edición, Miguel Ángel Porrúa Librero-Editor, México, 1994, págs. 651-654.

contenciosa, dado que ninguno de los poderes por voluntad propia cedería sus prerrogativas a favor de otro. Las anteriores indicaciones se pueden deducir del texto que a continuación insertamos para mayor comprensión de lo hasta aquí narrado:⁵⁷⁵

Lo que he expuesto acerca de las leyes, es por mayoría de razón aplicable a los actos del Ejecutivo. Yo, como he dicho antes, no estoy por la existencia del Supremo Poder Conservador; *ninguna otra medida podía, en mi concepto, reemplazar su falta, que conceder a la Suprema Corte de Justicia una nueva atribución* por la que cuando cierto número de Diputados, de Senadores, de Juntas Departamentales reclamen alguna ley o acto del Ejecutivo como opuesto a la Constitución, se diese a ese reclamo el carácter de contencioso y se sometiese al fallo de la Corte de Justicia.

En este voto particular, se precisa con claridad la necesidad de la existencia de un mecanismo que permitiera hacer realidad estas elucubraciones jurídicas, y no fue sino más adelante que se concibió como solución al problema planteado por José Fernando RAMÍREZ la figura del juicio de amparo, el cual fue producto de otras vicisitudes que en su oportunidad narraremos.

⁵⁷⁵ Cfr. “Voto particular del diputado José Fernando Ramírez sobre el Proyecto de reformas a las Leyes Constitucionales de 30 de Junio de 1840”, en DÍAZ INFANTE ARANDA, Ernesto, *La Suprema Corte de Justicia sus Leyes y sus Hombres*, SCJN, México 1985, pág. 98.

b) EL CONSTITUCIONALISMO YUCATECO DE 1840-1841.⁵⁷⁶

Un gran antecedente del juicio de amparo federal, lo fueron el Proyecto de Constitución de Yucatán de 23 de Diciembre de 1840⁵⁷⁷ y la Constitución Yucateca de 16 de Mayo de 1841 que en sus textos —*que no tuvieron diferencias sustanciales pero sí una ordenación particular cada uno de ellos*— encerraron los lineamientos fundamentales de la materia en cuestión, y que al decir de Ignacio BURGOA ORIHUELA:

(. . .) lo que verdaderamente contribuyó a un progreso en el Derecho público mexicano, fue la creación —*por parte de Manuel Crescencio Rejón*— del medio controlador o conservador del régimen constitucional o amparo, como él mismo lo llamó, ejercido o desempeñado por el Poder Judicial con la ventaja de que dicho control se hacía extensivo a todo acto (*lato sensu*) anticonstitucional”⁵⁷⁸

Ambos documentos trataron en lo esencial los puntos más álgidos para aquella época y los incluyeron de manera muy peculiar en sus respectivos textos; ahora bien, en la materia que nos interesa, hemos realizado un breve

⁵⁷⁶ Cfr. CAPETILLO TREJO, José Enrique, “La Constitución yucateca de 1841 y la reforma constitucional en las entidades federativas”, en DE ANDREA SÁNCHEZ, Francisco José (Coordinador), *Derecho Constitucional Estatal. Estudios históricos, legislativos y teórico-prácticos de los estados de la República mexicana*, IIJ-UNAM, México, 2001, págs. 473-490; para una visión sintética de este documento histórico consúltese COLLÍ BORGES, Víctor Manuel, “La Constitución Yucateca de 1841”, en *La actualidad de la defensa de la Constitución. Memoria del Coloquio Internacional en celebración del Sesquicentenario del Acta de Reformas Constitucionales de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano*, SCJN-IIJ-UNAM, México, 1997, págs. 15-32; para una connotación precisa sobre el origen histórico-técnico-legislativo del juicio de amparo revítese SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “La Constitución Yucateca de 1841 y su Juicio de Amparo”, en *Liber ad honorem Sergio García Ramírez*, Tomo I, IIJ-UNAM, México, 1998, págs. 647-665 y para una brevísima reseña de los antecedentes mexicanos del juicio de garantías, véase ORDÓÑEZ SOLÍS, David, *et al.*, *El Amparo judicial de los derechos fundamentales en una sociedad democrática*, Escuela Nacional de la Judicatura de República Dominicana, Santo Domingo, 2006, págs. 139 y 247.

⁵⁷⁷ El nombre oficial de este documento fue *Proyecto de Constitución presentado a la Legislatura de Yucatán por su Comisión de Reformas, para la administración interior del Estado*.

⁵⁷⁸ Cfr. *El Juicio de Amparo*, Decimoprimera Edición, Porrúa, México, 1977, pág. 116.

comparativo entre el Proyecto de Constitución yucateca y la Constitución de la misma entidad, del siguiente modo:

CUADRO 4. *Comparativo conceptual entre el Proyecto de Constitución Yucateca de 23 de Diciembre de 1840 y la Constitución Yucateca de 16 de Mayo de 1841.*

CONCEPTO	PROYECTO	CONSTITUCIÓN
Garantías Individuales ⁵⁷⁹	Artículos 62, 63 y 64.	De los artículos 7º, 8º y 9º.
Del Poder Judicial	Artículo 50.	Artículo 59.
De la Corte Suprema de Justicia ⁵⁸⁰ y sus atribuciones	Artículos 51, 52, 53, 54, 55, 56 y 57.	Contenido en los artículos 60, 61, 62, 63, 64, 65 y 66.

De esta forma, se plasmó de manera primigenia y por demás prototípica diríamos, las bases fundamentales que servirían de apoyo a la generación del sistema que organizó el juicio de amparo mexicano y con ello el establecimiento de lo que sería la jurisprudencia —*derivada claro de la figura del precedente*—.

Aquí, lo más interesante resulta es que se depositó en un órgano jurisdiccional la tutela de las “garantías”⁵⁸¹ de los gobernados por vía de acción, de una manera expresa e inequívoca, lo cual más tarde llegó a ser el

⁵⁷⁹ En este apartado, se posibilita con este concepto y a través del juicio de garantías defender todos los derechos fundamentales del gobernado, no solo la libertad como el *habeas corpus* angloamericano, del que tomó su antecedente más próximo.

⁵⁸⁰ Este nuevo medio de defensa constitucional surgió con carácter jurisdiccional y no político como el Supremo Poder Conservador que le antecedió.

⁵⁸¹ Este término puede tener varias significaciones, y de una manera rigurosa podemos agruparlas tanto histórica como conceptualmente en tres categorías o concepciones principales: a) Una *concepción límite*, en el sentido de ser el ámbito mínimo que el Estado no puede tocar al gobernado y que constituyen para aquél, una barrera o restricción de su actividad o ejercicio de su poder en la esfera jurídica del gobernado; b) Una *concepción funcional*, que las considera como las técnicas previstas en el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad y c) Una *concepción natural*, que las concibe como las obligaciones positivas o negativas derivadas de algún derecho.

parteaguas de algunos de los principios fundamentales⁵⁸² rectores⁵⁸³ del juicio de garantías.

Es importante señalar aquí, que en ese entonces, se empezaron a distinguir más claramente los conceptos “garantías”⁵⁸⁴ y “derechos subjetivos”⁵⁸⁵ *in genere*, a través de la normatividad del proto-juicio de amparo, siendo por ende muy novedosa⁵⁸⁶ y por demás adelantada a su tiempo esa concepción, dado que es apenas a estas fechas⁵⁸⁷ es en que se le ha dado una connotación más precisa a esas categorías terminológicas, siendo que las primeras derivan de los segundos y que éstos constituyen la causa de existencia de las primeras, sirviendo éstas de forma de dotarles de eficacia⁵⁸⁸ a los últimos.

⁵⁸² Cfr. CASTRO Y CASTRO, Juventino, *Garantías y Amparo*, Décimosegunda Edición, Porrúa, México, 2002, págs. 382-396, y del mismo autor, *El sistema del Derecho de Amparo*, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2004, págs. 103-172.

⁵⁸³ Tales como lo son los *principios que rigen la acción y el procedimiento de amparo*.

⁵⁸⁴ Inicialmente concebidas como los instrumentos de tutela de derechos subjetivos para ahora ser connotadas como técnicas de tutela de derechos fundamentales rumbo a obtener su eficacia y la plena vigencia de sus postulados.

⁵⁸⁵ Concebidos por Rudolph VON IHERING, como intereses jurídicamente protegidos, constando entonces esta connotación por dos partes: a) Una *sustancial* considerada como el fin práctico que se persigue con todo derecho, es decir, la utilidad que le reporta al sujeto que lo posee y b) Otra *formal*, que le dota de protección y tutela concreta, es decir, la garantía de la acción de la justicia para la realización del fin perseguido —*la utilidad, el bien jurídicamente tutelado, el goce, etc.*—. Cfr. IHERING, Rudolph von, *El Espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo*, versión española y notas de Enrique PRÍNCIPE Y SATORRES, con estudio preliminar sobre “Ihering, ensayo de explicación” de José Luis MONEREO PÉREZ, Comares, Granada, 1998, pág. 174, y de VALLADO BERRÓN, Fausto E, “El derecho subjetivo”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Número 19, Julio-Septiembre, México, 1955, págs. 129-133.

⁵⁸⁶ Dado que esta concepción es estudiada profusamente por la corriente doctrinal conocida como el *neoconstitucionalismo* y esta data de finales de la Segunda Guerra Mundial.

⁵⁸⁷ Cfr. *Diario Oficial de la Federación* de 6 y 10 de Junio de 2011.

⁵⁸⁸ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, traducción de Perfecto Andrés IBÁÑEZ y Andrea GREPPI, Tercera Edición, Trotta, Madrid, 1999, págs. 23-25.

Por otra parte, sobre el naciente juicio de amparo yucateco,⁵⁸⁹ éste se consignó en la fracción I tanto del Artículo 53 del Proyecto como del Artículo 62 de la Constitución y los traemos aquí de modo comparativo, para posteriormente evaluar sus sutiles diferencias:

CUADRO 5. *Comparativo entre el Proyecto de Constitución Yucateca de 23 de Diciembre de 1840 y la Constitución Yucateca de 16 de Mayo de 1841 en materia de juicio de amparo.*

PROYECTO	CONSTITUCIÓN
Artículo 53, fracción I.	Artículo 62, fracción I.
<p>Corresponde a este tribunal reunido:</p> <p>I. Amparar en el goce de sus derechos a los que pidan su protección contra las leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarios a la Constitución, o contra las providencias del gobernador o Ejecutivo reunido,⁵⁹⁰ cuando en ellas se hubiese infringido el Código Fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas.</p> <p>(. . .)</p>	<p>Corresponde a este tribunal reunido:</p> <p>I. Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección, contra las leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarios al texto literal de la Constitución, o contra las providencias del Gobernador, cuando en ellas se hubiese infringido el Código Fundamental en los términos expresados; limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que la Constitución hubiese sido violada.</p> <p>(. . .)</p>

Del comparativo anterior se pueden subrayar con mediana claridad las diferencias habidas en uno y otro documentos, pero la más importante fue el ámbito protector del naciente juicio de garantías, dado que la concepción del

⁵⁸⁹ Cfr. TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 1978, pág. 498.

⁵⁹⁰ Recuérdesse que en este documento se proponía —*situación que al final fue rechazada*— que el Poder Ejecutivo fuera colegiado, integrado por tres individuos de los cuales cada uno de ellos sería Gobernador por un lapso de dos años —*durando en total seis años*—, fungiendo los otros dos como cónsules, cuyas funciones serían distribuidas de la siguiente manera: a) Las *decisiones más importantes* debían tomarse de manera conjunta y b) Las *decisiones menores*, únicamente por el Gobernador en turno.

Proyecto era más garantista que la incluida en la Constitución, debido a que el manto protector del amparo en el primero era *conceptual-amplio* en tanto que el de la segunda era *literal-restringido*; claro, esta restricción se debió a la notoria influencia de la escuela de la exégesis francesa imperante en ese tiempo. La finalidad de este nuevo procedimiento constitucional fue el de generar un mecanismo adecuado para restablecer el orden jurídico constitucional cuando fuera violentado por la autoridad constituida ya sea por medio de actos abstractos o actos concretos de aplicación, en detrimento de derechos fundamentales consignados en la Constitución y restituir al afectado en el pleno goce de sus derechos.

En este sentido, la incipiente figura tomó sus primeras características de tres elementos importantes: a) La institución del *Supremo Poder Conservador*⁵⁹¹ que era quien dictaba la inteligencia última de las normas en atención a pronunciar la voluntad de la Nación,⁵⁹² b) Las finalidades del *juicio sumarísimo de amparo*,⁵⁹³ de naturaleza procesal civil conocido en México de la segunda mitad del siglo XVIII y la primera del XIX; y c) La institución de la *judicial*

⁵⁹¹ Hay que tomar en cuenta que este instituto fue inspirado en la figura del Senado Conservador francés, obra de Emmanuel SIEYÈS, consignado en la Constitución Francesa del año VIII.

⁵⁹² Cfr. SIEYÈS, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado?*, Introducción, traducción y notas de Francisco AYALA, Aguilar, Madrid, 1973, para un enfoque positivo mexicano véase la Segunda Ley Constitucional de 1836 y para un estudio histórico-técnico véase de NORIEGA CANTÚ, Alfonso, “El Supremo Poder Conservador”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Número 111, Septiembre-Diciembre de 1978, págs. 738-778.

⁵⁹³ Cfr. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “Algo sobre los antecedentes de nuestro juicio de amparo” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XXI, Número 63, Septiembre-Diciembre de 1988, págs. 1067-1087, de este mismo autor, *El Poder Judicial en el siglo XIX (Notas para su estudio)*, Segunda Edición, IIJ-UNAM, México, 1992, págs. 122-128 y OLIVOS CAMPOS, José René y DÍAZ PEDRAZA, Noe (Coordinadores), *Estudios de Derecho Constitucional y Amparo*, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, México, 2007, págs. 26-49.

*review*⁵⁹⁴ cuya importancia se resalta en la notoria influencia del Derecho Angloamericano en este estadio histórico y que como se dijo en la Exposición de Motivos del Proyecto:⁵⁹⁵

(. . .) en los Estados Unidos de Norte-América, la Corte suprema está encargada de egercer (sic) no solo atribuciones judiciales, sino también otras que son casi enteramente políticas; (. . .) su poder es inmenso, pero siendo de pura opinión, y no descansando en la fuerza brutal de las armas, busca siempre la equidad y la justicia, para no perder el prestigio en que se apoya la sumisión que se le debe.

En estas condiciones, Manuel Crescencio REJÓN tuvo una preclara concepción del *control de la constitucionalidad de los actos de la autoridad* inspirado en la influencia de la *judicial review*, traída a su mente principalmente a través de la lectura de Alexis DE TOCQUEVILLE⁵⁹⁶ —*aunque no se puede descartar que también lo haya sido por la lectura de El Federalista*—,⁵⁹⁷ y

⁵⁹⁴ En este sentido puede verse la influencia de esta institución en las obras *El Federalista* y *La Democracia en América*, las cuales fueron de notorio influjo en el pensamiento jurídico nacional dada su difusión en el ámbito y su gran presencia en los distintos documentos normativos existentes.

⁵⁹⁵ Cfr. *Proyecto de Constitución presentado a la Legislación de Yucatán por su Comisión de Reformas para la Administración Interior del Estado*, Mérida de Yucatán, Imprenta de Lorenzo Seguí, 1841, pág. 14.

⁵⁹⁶ Cfr. *La Democracia en América*, prefacio, notas y bibliografía de J. P. MAYER; introducción de Enrique GONZÁLEZ PEDRERO; traducción de Luis R. CUÉLLAR, Fondo de Cultura Económica, Colección Política y Derecho, México, 1957, págs. 160, 163-164.

⁵⁹⁷ Esto se puede afirmar en razón de que en Yucatán desde 1836 había un ambiente de descontento generalizado por el establecimiento del Centralismo y su constante ánimo de autonomía como reacción hacia el restablecimiento del federalismo mexicano, en razón de que como comenta José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ “(. . .) Esta modificación no convenció nada a los yucatecos. Y era normal: resultaba difícil y lenta la comunicación entre la península y la capital de la República; inclusive era más fácil para los yucatecos ir a La Habana o a Nueva Orleans, que venir a la ciudad de México, lo que, aunado a la autosuficiencia económica de la península, suponía un absurdo depender de un gobierno central alejado, no solo geográficamente sino espiritualmente, lo que va a dar un movimiento autonomista provocado por ese centralismo inconsistente”. Cfr. “La Constitución Yucateca de 1841 y su Juicio de Amparo”, en *Liber ad honorem Sergio García Ramírez*, Tomo I, IIJ-UNAM, México, 1998, pág. 650.

su labor normativa⁵⁹⁸ estribó en el establecimiento de un incipiente sistema de amparo⁵⁹⁹ que formó e informó al futuro juicio de garantías inspirado claro está en la *judicial review* y por eso, propuso en el Proyecto que:⁶⁰⁰

Se revista a la Corte suprema de justicia de un poder suficiente, para oponerse a las providencias anti-constitucionales del Congreso, y a las ilegales del Poder ejecutivo, en las ofensas que hagan a los derechos políticos y civiles de los habitantes del Estado; (. . .)

(. . .) Sus sentencias, pues, como dice muy bien Tocqueville, no tendrán por objeto más que el descargar el golpe sobre un interés personal, y la ley solo se encontrará ofendida por casualidad. De todos modos la ley así censurada no quedará destruida: se disminuirá así su fuerza moral, pero no se suspenderá su efecto material. Solo perecerá por fin poco a poco y *con los golpes redoblados de la jurisprudencia*, siendo además fácil de comprender, que el *encargado al interés particular promover la censura de las leyes*, se enlazará el proceso hecho a éstas con el que se siga a un hombre, y habrá por consiguiente seguridad de que la legislación no sufrirá el más leve detrimento, cuando se le deja expuesta por este sistema a las agresiones diarias de los partidos. En fin, multiplicándose por el medio referido de los fallos contra las leyes inconstitucionales, se harán éstas ineficaces, teniendo las Cámaras por lo mismo que derogarlas, y sacándose por consiguiente la ventaja de conservar el Código fundamental intacto, por un antemural el más fuerte que se ha levantado contra la tiranía de las asambleas legislativas.

La tónica del amparo yucateco influenciado por las ideas de la *judicial review* en el pensamiento de Alexis DE TOCQUEVILLE⁶⁰¹ descansó sobre los

⁵⁹⁸ Como dato curioso y contrariamente a lo que se pudiera pensar, este personaje no fue jurista, porque no estudió Derecho, sino que sólo realizó estudios eclesiásticos en el Seminario de San Ildefonso de Mérida, sin concluirlos ni ordenarse como sacerdote, ni tampoco fue diputado al Congreso Constituyente de Yucatán de 1839-1841. *Cfr.* SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “La Constitución Yucateca de 1841 y su Juicio de Amparo”, en *Liber ad honorem Sergio García Ramírez*, Tomo I, IIJ-UNAM, México, 1998, pág. 651.

⁵⁹⁹ *Cfr.* MONTIEL Y DUARTE, Isidro, *Derecho Público Mexicano*, Tomo I-IV, Imprenta del Gobierno, en Palacio, dirigida por J.M. Sandoval, México, 1871, págs.158-159.

⁶⁰⁰ *Cfr.* Proyecto de Constitución presentado a la Legislación de Yucatán por su Comisión de Reformas para la Administración Interior del Estado, Mérida de Yucatán, Imprenta de Lorenzo Segui, 1841, pág. 15-16.

principios de agravio personal, directo y concreto y el de *relatividad de las sentencias de amparo*, que fueron retomados por las constituciones de 1857 y de 1917; se consignó en los artículos 53, 62,⁶⁰² 63⁶⁰³ y 64⁶⁰⁴ del Proyecto de Constitución

⁶⁰¹ Puede advertirse de la simple inspección cómo coincide con gran precisión las ideas del Constituyente de Yucatán de 1840 con el pensamiento de Alexis DE TOCQUEVILLE, veamos el siguiente pasaje de su obra y comparémoslo con el Proyecto antes transcrito, para ver sus similitudes: “Si el juez pudiese atacar las leyes de una manera teórica y general; si pudiese tomar la iniciativa para censurar al legislador, entraría en la escena política; u siendo defensor o adversario de algún partido, atraería las pasiones que dividen el país para tomar parte en la lucha. Pero cuando el juez contrarresta una ley n un debate oscuro y acerca de una aplicación particular, oculta en parte el embate a las miradas del público. Su sentencia no tiene más objeto que descargar el golpe sobre un interés individual y la ley no se lesiona sino por casualidad. De esta manera, la ley así censurada no queda destruida; se disminuye, sí, su fuerza moral, pero su efecto material no se suspende. Poco a poco, y bajo los golpes redoblados de la jurisprudencia, a la postre sucumbe.” *Cfr. La Democracia en América*, prefacio, notas y bibliografía de J. P. MAYER; introducción de Enrique GONZÁLEZ PEDRERO; traducción de Luis R. CUÉLLAR, Fondo de Cultura Económica, Colección Política y Derecho, México, 1957, págs.160, 163-164.

⁶⁰² Este numeral prescribía un catálogo importante de derechos fundamentales del siguiente modo: “Son derechos de todo habitante del Estado sea nacional o extranjero: **I.** No poder ser preso ni arrestado sino por decreto de juez competente, dada por escrito, y firmado, ni aprehendido por disposición del Gobernador sino en los términos indicados en las facultades de éste. Exceptuándose el caso de delito in fraganti, en el cual puede cualquiera prenderle, presentándole desde luego a su juez respectivo; **II.** No poder ser detenido por más de cuarenta y ocho horas, cuando le aprehenda su juez competente, sin proveer éste el auto motivado de prisión y recibirle su declaración preparatoria; **III.** No poder tampoco permanecer preso ni incomunicado por más de seis días, sin que se le reciba su confesión con cargos, ni podersele volver a incomunicar después de practicada la última diligencia; **IV.** No poder ser juzgado ni sentenciado por jueces establecidos, ni por leyes dictadas después del hecho que haya motivado el litigio o la formación de su causa; **V.** No poder ser obligado a hacer lo que no le manda la ley, ni a practicar lo prevenido en ésta, sino del modo y en la forma que aquélla determine ni a pagar contribución no decretada por la Constitución del Estado; **VI.** No podersele impedir hacer lo que las leyes no le prohíban; **VII.** Poder imprimir y circular sus ideas, sin necesidad de previa censura, sujetándose por los abusos que cometa, a las penas de la ley, que no podrá exceder de seis años de reclusión, ni ser de otra especie que la indicada, salvo únicamente las costas del proceso, que deberán pagar caso de ser condenado; **VIII.** Poder adquirir bienes raíces rústicos o urbanos, y dedicarse a cualquier ramo de industria, en los mismos términos en que puedan hacerlo los naturales del Estado; y **IX.** No poderse catear la casa de su habitación, su correspondencia ni papeles, sino por disposición de juez competente, dada con los requisitos que las leyes establezcan.”.

para Yucatán de 23 de Diciembre de 1840; y en este orden de ideas, cabe mencionar que la razón de ser del amparo yucateco era la preservación del *orden y regularidad constitucional* desde tres ópticas diferentes: a) Respecto de los *actos del Poder Legislativo*; b) Respecto de los *actos del Poder Ejecutivo*; y c) Respecto de los *actos de cualquier otra autoridad excepto el Poder Judicial*. Y su ventaja máxima fue el alto grado de coercibilidad⁶⁰³ que le concedía a las sentencias de amparo que pronunciara el órgano jurisdiccional correspondiente.

⁶⁰³ Este precepto estableció la consecuencia de la conculcación de los derechos fundamentales consignados como garantías misma que se redactó en los siguientes términos: “Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior a los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados.”

⁶⁰⁴ La norma incluida en este numeral constituye la máxima de seguridad y efectividad en el cumplimiento de las determinaciones de amparo, al prescribir graves sanciones a los destinatarios que incumplan con sus mandatos o que con su actuar precedente hayan violado garantías de los gobernados, lo cual se incluyó en el Proyecto del siguiente modo: “De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente, remediando desde luego el mal que se les reclame, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías.”

⁶⁰⁵ Al respecto señala Miguel ACOSTA ROMERO esta característica de la siguiente forma: “Por otra parte, se presentó una innovadora fórmula para dotar de coercibilidad a las sentencias de amparo, pues su autor advirtió que los puestos públicos derivan su eficacia de una declaración formal que los legitima; así, no había más que otorgar a los jueces constitucionales la facultad para dejar sin efectos dicha declaración, y con ello el funcionario infractor de una sentencia de amparo, quedaría *ipso facto* sin investidura alguna, procediendo, acto seguido, su consignación.” *Cfr. Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, pág. 20.

c) LA INFLUENCIA DE MARIANO OTERO EN LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO MEXICANO.

i. BREVE RESEÑA DE LA CRISIS MEXICANA EN EL PERIODO DE 1846-1847.

Este momento histórico fue crítico, por la razón de que a principios de Mayo de 1846 se tuvo una intervención armada por parte del vecino del norte por diversas razones de tinte político y expansionista que se materializó con la consecuente declaración de guerra de 12 de Mayo de 1847 y la declaración por parte del Congreso mexicano el 7 de Julio de ese mismo año del estado de guerra, del cual tras las múltiples derrotas sufridas por el ejército mexicano, se consolidó el día 2 de Febrero de 1848 la cesión de los territorios conquistados por los estadounidenses —*Nuevo México y Alta California*— y el reconocimiento de la nueva frontera entre ambos países la relativa a la corriente del río Bravo, para posteriormente pactar sobre la anexión de Texas a la unión americana, perdiendo México más de la mitad de su territorio originario. Respecto de esta crisis narrada, Manuel Crescencio Rejón expresó:⁶⁰⁶

(. . .) La guerra que nos hacen los Estados Unidos es una guerra de principios, y esa guerra se sostiene puramente con las armas. Necesitamos instituciones, e instituciones parecidas a las de aquél pueblo para poderlo detener en nuestras fronteras y evitar que nos absorba. De lo contrario, veremos nuestros nopales convertidos en estrellas que aumenten el grupo de la constelación americana, sin que nos quede el consuelo de suponer que esto pueda ser muy tarde. (. . .)

⁶⁰⁶ Cfr. *Correspondencia inédita de Manuel Crescencio Rejón*, compilación, notas y comentarios de Carlos A. ECHÁNOVE TRUJILLO, Segunda Edición, H. Congreso de Campeche LVI Legislatura, México, 1999, págs. 62-63.

ii. EL TRASFONDO DEL VOTO PARTICULAR DE MARIANO OTERO.

Siguiendo esta línea del tiempo el 22 de Agosto de 1846, mediante un decreto emitido por el entonces Presidente de México Antonio LÓPEZ DE SANTA ANNA se restauró la vigencia de la Constitución de 1824, con la condición de que se generara un Congreso Constituyente que creara una Constitución adecuada a las realidad social imperante en aquéllos tiempos, el cual se instaló e inició sus funciones el 6 de Diciembre de 1846. De ese Constituyente formó parte Mariano OTERO, quien participó en la preparación de una serie de modificaciones a la Constitución de 1824, en las que no concordó con la mayoría, por lo cual presentó su voto particular⁶⁰⁷ inspirado claro, en todos los antecedentes mencionados, definiéndolo el día de 5 de Abril de 1847 con un toque muy peculiar⁶⁰⁸ los esfuerzos tanto legislativos —*nacionales*⁶⁰⁹ y *extranjeros*—⁶¹⁰ como doctrinarios⁶¹¹ habidos hasta entonces

⁶⁰⁷ Cfr. Voz “voto particular”, en BERLÍN VALENZUELA, Francisco (Coordinador), *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LVII Legislatura Miguel Ángel Porrúa Librero-Editor, México, 1997, pág. 758.

⁶⁰⁸ Para apreciar un poco la retórica de la orientación política y la oratoria cívica de Mariano OTERO, véase su “Discurso pronunciado en la solemnidad del 16 de Septiembre de 1841, en la ciudad de Guadalajara”, en *Mariano Otero. Obras*, recopilación, selección, comentarios y estudio preliminar de Jesús REYES HERÓLES, Porrúa, México, 1967, págs. 411, 416, 418 y 419.

⁶⁰⁹ Véase a) El *Acta Constitutiva de la Federación Mexicana* de 1824, b) La *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* de 1824, c) Las *Bases* de 1835, d) Las *Leyes Constitucionales* de 1836, e) El *Proyecto de Constitución Yucateca* de 23 de Diciembre de 1840, f) La *Constitución Yucateca* de 16 de Mayo de 1841, y g) Las *Bases Orgánicas* de 1843. Pero aun y cuando no constituyen legislación, propiamente dicha, es importante señalar aquí, que también se vio influenciado por el voto particular de José Fernando RAMÍREZ ya reseñado supralíneas y la labor Pedro RAMÍREZ en 1939 anteriormente citado, retomando la figura del “Reclamo” para incluirla en el Artículo 17 de su proyecto de Acta de Reformas, pero señalando una tramitación ya más específica.

⁶¹⁰ La derivada de la independencia de las trece colonias de América del Norte hacia el 4 de Julio de 1776: a) *Magna Charta* de 15 de Junio de 1215, b) *Petition of Rights* de 7 de Junio de 1628, c) *Habeas Corpus Amendment Act* de 26 de Mayo de 1679, d) *The Bill of Rights* de

en cuanto a lo que al *juicio de garantías* se refiere, centrándose en las características esenciales del Poder Judicial y los procesos en los que se ve inmiscuido según su naturaleza: la *judicial review*⁶¹² y el *case law*, principalmente; sobre este último instituto angloamericano —enfocado principalmente a la figura del precedente—, fue en el que fundó su determinación para incluir en su propuesta de Acta de Reformas⁶¹³ a la Constitución la nota de la *relatividad de las sentencias* del futuro juicio de garantías, en razón a la naturaleza particular y concreta de las afectaciones de las autoridades a los particulares en el ejercicio de sus derechos, dado que aún no existía regulado

13 de Febrero de 1689, e) *La Declaración de derechos del Buen Pueblo de Virginia* de 12 de Junio de 1776 y f) *La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América* y el impacto de la Revolución Francesa de 14 de Julio de 1789 con su *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* de 26 de Agosto de 1789.

⁶¹¹ Dentro de la doctrina importante que influenció a este personaje lo fue preponderantemente Alexis DE TOCQUEVILLE a través de su obra *La Democracia en América* respecto del Derecho Angloamericano, la supremacía de la Constitución, el control de la constitucionalidad de las leyes, la información del funcionamiento del Poder Judicial norteamericano, el deslinde de competencias federales y federados, y el juicio político en los Estados Unidos de América; y de forma complementaria, pero evidentemente menor, en cuanto al enfoque social de su propuesta, Simón DE SISMONTI en su libro *De la riqueza comercial*, en relación a su entorno cultural jurídico-político-histórico, se basó en Juan Jacobo ROUSEAU con su *Contrato Social*, en MONTESQUIEU con su *Del Espíritu de las Leyes*, en Thomas JEFFERSON y su *Estatuto para la Libertad Religiosa de Virginia*, y en MADISON, HAMILTON y JAY, con su *El Federalista*, entre otros.

⁶¹² Al respecto, y refiriéndose a la *judicial review* realizada por el Poder Judicial en el sistema Angloamericano señaló en su famoso voto particular que: “(. . .) En Norte-América este poder salvador provino de la Constitución y ha producido los mejores efectos. Allí el juez tiene que sujetar sus fallos antes que todo a la Constitución; y de aquí resulta que cuando la encuentra en pugna con una ley secundaria, aplica aquéllas y no ésta, de modo que sin hacerse superior a la ley ni ponerse en oposición contra el Poder Legislativo, ni derogar sus disposiciones, en cada caso particular en que ella debía herir, la hace impotente.”. Cfr. “Voto particular de Mariano Otero de 5 de Abril de 1847”, en DÍAZ INFANTE ARANDA, Ernesto, *La Suprema Corte de Justicia sus Leyes y sus Hombres*, SCJN, México 1985, pág. 137.

⁶¹³ Cfr. SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael, “La impronta de don Mariano Otero en el Acta de Reformas de 1847”, en *La actualidad de la defensa de la Constitución. Memoria del Coloquio Internacional en celebración del Sesquicentenario del Acta de Reformas Constitucionales de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano*, SCJN-IIJ-UNAM, México, 1997, págs. 309-332.

un control abstracto de la constitucionalidad de las normas, y esta es una justificación técnica del por qué surgió este principio tan satanizado en los últimos años.

Por principio de cuentas, en el seno del Constituyente creado por decreto presidencial surgieron dos tendencias claramente definidas:⁶¹⁴

(. . .) una que se inclinaba por la restauración total de la Constitución Federal de 1824, y otra que pugnaba por el restablecimiento parcial de dicho texto fundamental, introduciéndole reformas que la adecuaran a las realidades sociales y políticas de la época.

De aquí, que el Congreso Constituyente adoptara la primera de las dos posturas anotadas, por lo cual Mariano OTERO discrepó, formulando su famoso voto particular el día 5 de Abril de 1847, y ante la cercanía física y temporal del ejército de los Estados Unidos de América de la ciudad de México donde estaba reunido el Congreso, éste tomó la decisión de aprobar como definitivo dicho voto el día 21 de Abril de 1847, el cual pasó a formar parte del texto general denominado Acta de Reformas, mismo que fue emitido el 18 de Mayo de 1847.⁶¹⁵

Y en concordancia a lo antes indicado, propuso conferir esta atribución del *control del orden y la regularidad constitucional*, por una parte y por otra del *restablecimiento* de la esfera jurídica del gobernado al estado anterior a su

⁶¹⁴ Cfr. FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, “Otero y Rejón en el año de la invasión: Preámbulo de la primera sentencia de amparo”, en GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo (Coordinadores), *El Juicio de Amparo a 160 años de la primera sentencia*, Tomo I, IIJ-UNAM, México, 2011, pág. 417.

⁶¹⁵ Cfr. FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, “Otero y Rejón en el año de la invasión: Preámbulo de la primera sentencia de amparo”, en GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo (Coordinadores), *El Juicio de Amparo a 160 años de la primera sentencia*, Tomo I, IIJ-UNAM, México, 2011, pág. 418.

vulneración por parte de la autoridad estatal al Poder Judicial de la Federación, lo cual aclara de una manera muy retórica en el siguiente pasaje:⁶¹⁶

Los ataques dados por los poderes de los Estados y por los mismos de la Federación a los particulares, cuentan entre nosotros por desgracia numerosos ejemplares, para que no sea sobremanera urgente acompañar el restablecimiento de la Federación con una garantía suficiente para asegurar que no se repetirán más. Esta garantía solo puede encontrarse en el poder judicial, protector nato de los derechos de los particulares, y por esta razón el solo conveniente.

Pero esta nueva función la justificó en las virtudes de la autoridad⁶¹⁷ enmarcadas en la actividad propia y natural del Poder Judicial, dotándole de una presunción de supremacía jurídica respecto de los demás, tan es así, que le incluyó implícitamente la calidad que otrora tuviera atribuida el Supremo Poder Conservador, esto se aprecia, con mucha claridad en el siguiente esbozo de su voto particular:

(. . .) Una institución semejante es del todo necesaria entre nosotros; y como ella exige que los tribunales federales se organicen de un modo correspondiente, las reformas propuestas dejan a las leyes constitucionales la determinación de este punto. Sobre él, en fin, manifestaré que a mi juicio también se necesita extender un poco más la acción del Poder Judicial de la Unión, muy imperfectamente organizado en la Constitución Federal; *y sobre todo, elevar la condición y asegurar la independencia de un tribunal llamado a representar en el cuerpo político un papel tan importante como el del Supremo Poder Judicial.*

⁶¹⁶ Cfr. “Voto particular de Mariano Otero de 5 de Abril de 1847”, en DÍAZ INFANTE ARANDA, Ernesto, *La Suprema Corte de Justicia sus Leyes y sus Hombres*, SCJN, México 1985, pág. 137.

⁶¹⁷ Principalmente se refería a las *virtudes cardinales*, para mayores detalles, véase, *ut supra* CUADRO 1. *Las virtudes de la autoridad*, y su consecuente explicación, págs. 20 y siguientes.

Para finalmente elaborar su proyecto de Acta de Reformas en base a una inspiración histórica,⁶¹⁸ axiológica⁶¹⁹ y cultural, que generó un híbrido político-jurisdiccional en cuanto al control de la constitucionalidad abstracto de las leyes⁶²⁰ y concreto actos de autoridad,⁶²¹ cuyo centro de imputación lo son los derechos del gobernado, olvidando la protección integral a la Constitución. Es así, que en su proyecto, le guardó cierto respeto y dotó de cierta supremacía jurídica al Poder Judicial de la Federación en cuanto al sistema de administración de dicho control de la constitucionalidad procesalmente hablando —*mezclando las figuras de la judicial review con la del Supremo Poder Conservador*— y materializándose de la siguiente forma en el Artículo 19 del proyecto de Acta de Reformas a la Constitución contenida en su voto particular:⁶²²

⁶¹⁸ PLATAS MARTÍNEZ, Arnaldo, “La estructura axiológica en el Acta de Reformas de 1847, en *La actualidad de la defensa de la Constitución. Memoria del Coloquio Internacional en celebración del Sesquicentenario del Acta de Reformas Constitucionales de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano*, SCJN-IIJ-UNAM, México, 1997, págs. 201-209.

⁶¹⁹ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, “Mariano Otero. Las ideas y su tiempo”, en *La actualidad de la defensa de la Constitución. Memoria del Coloquio Internacional en celebración del Sesquicentenario del Acta de Reformas Constitucionales de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano*, SCJN-IIJ-UNAM, México, 1997, págs. 333-344.

⁶²⁰ A través de una resolución del Congreso de la Unión, según la redacción de los artículos 16, 17 y 18 de su proyecto.

⁶²¹ Conforme lo establece el Artículo 19 del texto propuesto a la reforma a la Constitución contenido en su voto particular.

⁶²² Tiene que verse que aquí, el ámbito protector del nascente juicio de garantías es respecto a los poderes Legislativo y Ejecutivo, quedando excluido el Poder Judicial, generando así la presunción de “no poder violentar garantías” que pesa hasta la actualidad, por la razón —*que no nos convence del todo*— de que al ser el Poder Judicial el encargado del control constitucional, por lógica no puede cometer violaciones a derechos subjetivos públicos de los gobernados, sino en todo caso violaciones procesales a la normativa que rige el juicio de garantías. Para más detalles sobre este raciocinio, véase la tesis jurisprudencial, marcada con la clave de control XIX.2o. J/3, pronunciada por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 250 del Tomo III, de Abril de 1996 del Semanario Judicial de la Federación y

Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, *limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de ley o del acto que lo motivare.*

Lo relevante de este voto particular —*aparte de su adopción lisa y llana por parte del Congreso Constituyente*— fue el consignar expresamente en el marco nacional los perfiles del juicio de amparo, para ser el antecedente más próximo de su adopción en México.⁶²³

d) LA IMPORTANCIA DEL ACTA DE REFORMAS DE 1847.

Las vicisitudes antes indicadas, los votos particulares señalados líneas arriba, el Proyecto de Constitución de Yucatán de 23 de Diciembre de 1840 y la Constitución Yucateca de 16 de Mayo de 1841 dieron las bases para que en 1847, se institucionalizara el juicio constitucional siguiendo las líneas trazadas por Pedro RAMÍREZ, José Fernando RAMÍREZ y Manuel Crescencio REJÓN.

Tal institucionalización fue sustantiva únicamente, puesto que solo se contenía en el Artículo 25 del Acta de Reformas de 1847 la noción del citado juicio constitucional. Sin embargo esto no fue obstáculo para que se diera eficacia plena al incipiente juicio de amparo federal mexicano.

su Gaceta, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 202834, cuyo rubro y texto a la letra establece: JUECES DE DISTRITO. NO VIOLAN GARANTIAS INDIVIDUALES, LOS ACUERDOS, RESOLUCIONES Y SENTENCIAS DE LOS.

⁶²³ Cfr. FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, “Otero y Rejón en el año de la invasión: Preámbulo de la primera sentencia de amparo”, en GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo (Coordinadores), *El Juicio de Amparo a 160 años de la primera sentencia*, Tomo I, IIJ-UNAM, México, 2011, pág. 419.

La institucionalización del amparo mexicano encuentra su acogida en el numeral antes mencionado el cual nos permitimos transcribir para su mejor comprensión:

Artículo 25. Los tribunales de la Federación ampararán a cualquiera habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.

Como se ha dicho, *sustantivamente* fue consignado el amparo, pero no *adjetivamente*, ya que carecía de regulación secundaria que le diera eficacia jurídica en el proceso de amparo, lo que no fue obstáculo para que se aplicara, en este punto tenemos que decir que el amparo mexicano fue al principio obra de los juzgadores federales, lo cual es de elogiarse y de tenerse en cuenta para determinar su naturaleza y aplicación.

En este orden de ideas, el amparo había nacido formalmente, pero no llegó a materializarse porque no existían los procedimientos necesarios para su efectiva aplicación, por lo que entonces sólo fue una declaración de buenos deseos —*legislativamente hablando*— y que cobró importancia a partir de la labor creadora de los juzgadores federales en acatamiento del dispositivo constitucional.

En este punto es interesante el dato de que la primera sentencia de amparo fue dictada el 13 de Agosto de 1849, —*antes de la vigencia efectiva de la primera Ley de Amparo mexicana de 1861*—,⁶²⁴ lo cual nos muestra la efectiva

⁶²⁴ Antes de la vigencia de la Primera Ley de Amparo de 1861, nos comenta Lucio CABRERA ACEVEDO que sólo se conocieron dos sentencias de amparo: la de Manuel

aplicación de la institución del amparo mexicano por los juzgadores federales, no por vía de regulación secundaria, sino por aplicación directa de la norma constitucional al caso concreto. Consideramos oportuno en este momento insertar el texto de la precitada sentencia para efectos ilustrativos:⁶²⁵

San Luis Potosí, agosto 13 de 1849. Visto el antecedente, dictamen y teniendo presente que el artículo 25 de la Acta de Reformas, impone al juzgado de mi cargo la obligación de amparar a cualquier ciudadano contra los ataques violentos, ya sea de los supremos poderes de la nación, ya de los Estados; que la circunstancia de no haberse reglamentado el modo y términos en que tal protección debe dispensarse, no es ni puede ser obstáculo para cumplir con ese sagrado deber, porque a nadie puede ocultarse el modo de sustanciar un expediente y que, de no dar cumplimiento al citado artículo, resultaría una contravención del objeto y fin que los legisladores se propusieron, no menos que una muy notable infracción, que inconcusamente haría responsable al que la cometiera; que una ley desde el momento que se publica debe ser obligatoria; no expresándose en ella lo contrario, como dice muy bien el asesor, y que por lo mismo no se ha podido ni puede dejar de cumplir con la referida disposición constitucional, a pesar de las razones que expresa el señor gobernador del Estado en la comunicación que dirigió a este juzgado el 4 del corriente por conducto de su secretaría, por no ser suficientes para no observar lo que manda la ley con objeto de proteger las garantías individuales, y siendo como es cierto que el mismo señor gobernador expidió contra D. Manuel Verástegui la orden de destierro que motivó el ocurso que ha dado lugar a la formación de las antecedentes actuaciones, contraviniendo lo dispuesto por el supremo gobierno de la Unión a consecuencia de la ley de 24 de abril del corriente año, y cometiendo un verdadero ataque a las garantías individuales que deben respetarse siempre por cualquiera autoridad, por estar afianzadas en la Constitución y ser esto conforme al buen orden y comunal provecho de la sociedad; por tales fundamentos y demás que se contienen en el precitado dictamen a que me refiero, se declara que este juzgado dispensa a D. Manuel Verástegui la protección que solicita, en conformidad de lo dispuesto en el repetido artículo 25 del Acta de Reformas para que no pueda ser desterrado del Estado, sin que proceda la formación del juicio y pronunciamiento del fallo por la autoridad judicial a que exclusivamente corresponde por la

VERÁSTEGUI de 13 de Agosto de 1849 y la de Francisco ZARCO de 13 de octubre de 1857. Cfr. "La Jurisprudencia", en *La Suprema Corte de Justicia y el Pensamiento Jurídico*, Primera Edición, SCJN, México, 1985, pág.233.

⁶²⁵ Cfr. GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo (Coordinadores), *El Juicio de Amparo a 160 años de la primera sentencia*, Tomo I, IIJ-UNAM, México, 2011, págs. 703-704 y ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El Juicio de Amparo*, Novena Edición, Porrúa, México, 2004, pág. 123.

Constitución; debiendo quedar entre tanto en el pleno uso de los derechos y libertad que la misma Carta fundamental le concede como ciudadano mexicano. Comuníquese esta disposición al interesado para su inteligencia, dándole copia testimoniada de ella si la pidiere.

Hágase igual comunicación por medio de la correspondiente nota al supremo gobierno del Estado, para el debido acatamiento de este fallo y sus efectos, manifestándole a la vez que el juzgado en manera alguna espera se le obligue a usar de los recursos que la ley ha puesto en sus manos para hacer respetar y cumplir sus disposiciones, estando como se halla dispuesto a conservar la dignidad de este tribunal, y hacer que sus fallos sean debidamente respetados, y dese cuenta con todo al Supremo Gobierno de la Unión para los efectos a que hubiere lugar. El Sr. Pedro Zámamo, primer suplente del juzgado de Distrito en el actual ejercicio por ausencia del propietario, así lo decretó, mandó y firmó por ante mí, de que doy fe. Pedro Zámamo. Manuel de Arriola.

Con esta sentencia, se tiene por asentado que se dio entera vigencia al Derecho de amparo aún y cuando no existiera en ese momento Ley reglamentaria que le dotara de efectividad, lo cual fue obra de los jueces en cumplimiento estricto de lo preceptuado por el Acta de Reformas de 1847, en este estadio histórico, el Derecho de amparo se tornó difuso, pero no fue sino hasta la Constitución de 1857 cuando se articuló sistemáticamente el amparo mexicano en sus Artículos 101 y 102 —*que ahora corresponden respectivamente a los relativos 103 y 107 de la Constitución de 1917*—, teniéndose un control de la constitucionalidad de naturaleza concentrada.

e) LA IMPLANTACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO FORMALMENTE EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 5 DE FEBRERO DE 1857.

Fue precisamente en esta etapa histórica en la que el incipiente juicio de garantías se delineó completamente tanto sustantiva como adjetivamente, ya que a través de las acciones del Constituyente d 1856-1857, se confeccionó

con mayor detalle los objetos, sujetos y consecuencias del fallo protector del juicio de amparo.⁶²⁶

Con la entrada en vigor de la Constitución de 1857,⁶²⁷ entramos en un nuevo estadio de corte liberal⁶²⁸ y al respecto comenta Miguel ACOSTA ROMERO⁶²⁹ que:

El 5 de Febrero de 1857 con la nueva Constitución Liberal, se consolida en forma definitiva el derecho de amparo, consignando sus bases en los Artículos 101 y 102, sin embargo, subsistía el problema de su aplicación que no fue una realidad sino hasta el 30 de Noviembre de 1861 en que se expidió la *Primera Ley de Amparo*⁶³⁰ (. . .) estableciéndose las primeras bases de lo que veinte años después sería la jurisprudencia formalmente instituida.

⁶²⁶ Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Decimoprimera Edición, Porrúa, México, 1977, pág. 121.

⁶²⁷ De lo antes indicado, se puede inferir que de entre 1840 y 1857 nace material y formalmente el juicio de garantías, pese a las múltiples vicisitudes económico-político-sociales que tuvo nuestro país y que redundaron en el enraizamiento en la mente del Constituyente el dotar al Estado mexicano de un medio de defensa de la regularidad constitucional y de los derechos más íntimos de los gobernados frente a él mismo, de aquí la razón por la que el surgimiento del juicio de garantías fue tan importante y necesario. Cfr. ARROYO MORENO, Jesús Ángel, “El origen del juicio de amparo”, en MORENO-BONETT, Margarita y GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, María del Refugio (Coordinadoras), *La génesis de los derechos humanos en México*, IIJ-UNAM, México, 2006, pág. 45.

⁶²⁸ Cfr. NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *Lecciones de Amparo*, Tomo I, Séptima Edición, revisada y actualizada por José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, Porrúa, México, 2002, pág. 674.

⁶²⁹ Cfr. *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, pág. 21.

⁶³⁰ A este cuerpo normativo se le denominó *Ley Orgánica de Procedimientos de los Tribunales de la Federación, que exige el Artículo 102 de la Constitución Federal, para los Juicios de que habla el Artículo 101 de la misma*. Cfr. *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, págs. 21 y 26.

A efecto de facilitar nuestras observaciones es conveniente tener presente el texto de los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857:

Artículo 101. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales.
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.
- III. Por las leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

Artículo 102. Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.⁶³¹

La implantación del juicio de amparo mexicano no fue fácil, sino que tuvo bastantes vicisitudes importantes, que se clasifican como derivadas de: a) *La inestabilidad política*,⁶³² b) *La novedad procedimental*,⁶³³ y c) *Ciertas particularidades constitucionales*.

⁶³¹ Es así, como la Fórmula OTERO se consignó en el texto de la Constitución de 1857 y ante la insistencia de Melchor OCAMPO se concentró en los tribunales federales su conocimiento y resolución en definitiva, aunque ante la renuencia del Congreso Constituyente a focalizar el naciente juicio de amparo a la órbita Federal, Ignacio RAMÍREZ propuso que fuese conocido por un jurado de ciudadanos del distrito jurisdiccional correspondiente, para finalmente quedar como se aprecia en el Artículo 101 de dicha Norma Fundamental. CASTRO Y CASTRO, Juventino, *Garantías y Amparo*, Decimosegunda Edición, Porrúa, México, 2000, págs. 334-335.

⁶³² Para no obstruir el curso de esta investigación con una línea del tiempo inacabable, véanse los pasajes históricos que hemos delineado en líneas arriba y notas abajo.

⁶³³ Como lo fue la creación de una norma especializada en un juicio autónomo que le permitió a México poder reconstruirse, después de haberse restaurado la forma republicana de gobierno.

Ante estas circunstancias, antes del surgimiento formal del juicio de amparo, la institución del precedente era lo que empujaba el orden jurisdiccional, dado que aún no nacía la figura de la jurisprudencia en México, y menos en el concepto moderno de la misma; lo que existió en este momento —*como ya se dijo líneas arriba*— eran meros precedentes judiciales que fueron normando criterios, rigiendo conductas, formando e informando con ello a los juzgadores. Analizando esto con mayor detenimiento tenemos que el amparo mexicano —*y por ende la jurisprudencia*—, teóricamente fue obra de los legisladores y prácticamente de los juzgadores federales y como lo dice Miguel ACOSTA ROMERO:⁶³⁴

(. . .) ésto no significa que aun cuando la jurisprudencia no había sido creada, fue precisamente un conjunto de precedentes lo que dio forma al juicio de garantías y en este fenómeno encontramos indudablemente uno de los más importantes antecedentes de la jurisprudencia en nuestro país.”

En este sencillo comentario se halla ínsito lo que hasta aquí venimos indicando, el precedente y su mecánica, dio origen a la figura de la jurisprudencia, pero en la órbita exclusivamente del control de la constitucionalidad de actos —*concretos y abstractos*— de la autoridad del Estado mexicano, con excepción de la judicial federal, por las consideraciones que ya indicamos en otro momento.⁶³⁵

Como vemos, se recoge en esta concepción la influencia del Derecho anglosajón en lo tocante a las figuras del precedente y la futura jurisprudencia.

⁶³⁴ Cfr. *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, pág. 23.

⁶³⁵ Cfr. Artículo 61, fracciones II, IV, VI y IX de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013, en relación a la *presunción de autoridades de amparo no violan garantías ni derechos humanos*.

Esta Ley Fundamental de 1857 colocó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una posición de cierta supremacía jurídica⁶³⁶ respecto de los demás poderes de la Unión, por ser quien conociera del juicio de amparo recién creado, en atención a su función de guardián de la inteligencia última de la Constitución mexicana, es decir, con su papel como intérprete final de la Constitución, siendo el órgano que pronuncia la última palabra en todas las cuestiones que deban revestir la forma judicial.

En su texto no se menciona expresamente a la figura de la jurisprudencia, pero prácticamente existían los criterios o precedentes de los juzgadores cuya función era la generación de estabilidad —*en la aplicación del Derecho al caso concreto siguiendo la misma directriz*— y dinamismo —*al ir evolucionando sus pareceres conforme fueran adecuándose las condiciones sociales y jurídicas imperantes*—, que con posterioridad evolucionarían a la forma de norma jurisprudencial en la órbita de la justicia constitucional mexicana.

En este estadio constitucional, el juicio de amparo encuentra su punto de mayor desarrollo técnico antes de la Constitución de 1917, con ello aparecen también dificultades en cuanto a su aplicación respecto de *actos abstractos* de autoridad, donde tuvo efectos la Fórmula OTERO.

Ahora bien, para matizar este cambio institucional, es necesario recordar sólo un poco el entorno social y político del México de 1857, el cual se

⁶³⁶ Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *La Supremacía Jurídica del Poder Judicial de la Federación en México*, Ediciones Jurídicas Alma, México, 2007, págs. 121-123.

caracterizó por la constante lucha de poder tanto al interior⁶³⁷ como al exterior,⁶³⁸ que fue consolidando sus instituciones y dándole más importancia y valor relativo a la generación en el país un verdadero y sólido sistema jurídico a través de una Constitución de avanzada.

Una vez dicho lo anterior, y centrándonos en el tema que nos ocupa, en este estadio constitucional, se tuvo el problema de delimitar el ámbito protector del recién nacido —*constitucionalmente hablando*— juicio de garantías, que *ab initio* se centró en la tutela jurisdiccional efectiva de las *garantías* de los gobernados frente a *actos concretos* de autoridad estatal, olvidando la protección efectiva de los gobernados respecto de los *actos abstractos* del poder público, en razón de premisas eminentemente políticas, no técnicamente jurídicas.

Sobre este último particular, se tuvo como solución más “adecuada” la adopción de la Fórmula OTERO consistente en relativizar los efectos de la protección constitucional materializada en la sentencia que concediera el amparo, ésta solución, previo a su adopción desató una gran polémica, principalmente respecto del papel que jugaría en este nuevo procedimiento el Poder Judicial de la Federación.

En este sentido, el propósito de la explicación que antecede y la que haremos en este punto es determinar el ámbito personal del efecto protector del juicio de garantías y por ende la eficacia personal de la figura del

⁶³⁷ Como la lucha habida entre liberales y conservadores por el dominio efectivo de las instituciones en México en la *Guerra de Reforma* de 17 de diciembre de 1857 hasta el 1 de enero de 1861, conocida comúnmente como *Guerra de los tres años*.

⁶³⁸ Como la segunda invasión de Francia a México en 1862 y la lucha contra el imperio de Maximiliano de Habsburgo de 1864 a 1867, por sólo mencionar dos ejemplos.

precedente y en su momento de la jurisprudencia, para lo cual analizaremos sucintamente la Fórmula OTERO en los siguientes apartados.

i. ORIGEN TÉCNICO DEL CONTENIDO DE LA FÓRMULA OTERO.

La Fórmula OTERO consistió en por una parte la adaptación del principio *res inter alios iudicata* al ámbito jurisdiccional en pro de la “preservación” política del equilibrio entre las competencias de los poderes de la Unión en la restauración de la forma de gobierno republicana en México, dada la preponderancia relativa del Poder Judicial en el sistema jurídico mexicano al momento entre 1840 y 1857.

Su texto original fue consignado por el Artículo 19 del voto particular⁶³⁹ que formuló Mariano OTERO el 5 de Abril de 1847 y que coincide sustancialmente con la formulación del Artículo 25 del Acta de Reformas⁶⁴⁰ de 1847, cuyo contenido fue consignado en Ley Fundamental en la parte final del Artículo 102 de la Constitución de 1857 y a la letra indicaba:

(. . .) La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

La “preservación” de la que hablamos deriva de la eminente primacía política de los poderes derivados de la voluntad popular directa sobre los derivados de la voluntad de los representantes populares; es decir, del voto directo de la población surgen los poderes Legislativo y Ejecutivo, y del

⁶³⁹ Hay que recordar que su texto indicaba: “(. . .) *limitándose dichos tribunales á impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó del acto que lo motivare.*”.

⁶⁴⁰ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo II, Título II, Apartado D, Punto 5, Inciso d), *La importancia del Acta de Reformas de 1847*, págs. 242 y siguientes.

concierto de éstos dos, el Poder Judicial, dado que a partir de la propuesta de uno y la ratificación del otro se genera este último.

En este orden de ideas, la legitimidad de los primeros dos no tiene discusión ni constitucional ni política, en tanto que la legitimidad del último es constitucional y jurídica, mas no política, por lo que está subordinado —*desde el punto de vista político, claro está*— a la legitimidad de los otros dos, por lo que sus actos no pueden afectar *in genere*, ni los del Poder Legislativo ni los del Poder Ejecutivo. Siendo un poco más técnicos, los actos del Poder Ejecutivo afectan generalmente a individuos particulares y concretos, pero eventualmente pueden afectar a más de un sujeto, en razón a la generalidad de sus pronunciamientos, por lo que en su mayoría los actos que despliega son de naturaleza concretos en grado de aplicación; mientras que los actos del Poder Legislativo son eminentemente generales y abstractos, por lo que afectan a una colectividad de sujetos indeterminados subjetivamente en grado de aplicación.

Ahora bien, si ponemos al Poder Judicial como quien define la constitucionalidad de los actos concretos y abstractos de las distintas autoridades, dentro de las cuales se encontrarían los poderes Legislativo y Ejecutivo, luego entonces, se encontraría en una posición de superioridad relativa frente a ellos, lo cual pugnaría con su legitimidad política, y es en esto en lo que versa la acalorada discusión respecto de la Fórmula OTERO, en razón del acto sobre el cual va incidir la protección constitucional y del sujeto que va a hacer tal declaración.

ii. ESTRUCTURA DE LA FÓRMULA OTERO.

La redacción de la segunda parte del Artículo 102 de la Constitución de 1857 concentra dos instituciones importantes: a) La relativa a la *res inter alios iudicata* —derivada de la *res inter alios acta*— y b) La concerniente a la “preservación” política del equilibrio entre las competencias de los poderes de la Unión en la restauración de la forma de gobierno republicana en México.

Sobre esta última, la Constitución de 1857 no indica a qué organismo le correspondería en su caso hacer las declaraciones de inconstitucionalidad vedadas al Poder Judicial de la Federación, lo cual constituye un vacío normativo importante, dejando por ende a las mayorías indefensas respecto de *actos abstractos* que afectan a una generalidad de individuos.

En este sentido y respecto de los efectos relativos de la sentencia de amparo, señala Romeo LEÓN ORANTES que:⁶⁴¹

Los efectos de toda sentencia de amparo son siempre relativos en cuanto que no afectan en su totalidad al acto inconstitucional. (. . .) Si éste es particular, pero comprende varios “agraviados” y sólo uno de ellos ocurrió al amparo y obtuvo la declaración de inconstitucionalidad, esa declaración no puede beneficiar a los demás, para quienes el acto seguirá produciendo todos sus efectos, como si estuviera en todo arreglado a la Constitución; *si el acto tiene la generalidad de una ley o es la ley misma la inconstitucional, no obstante la declaración obtenida por el que promovió el amparo, la ley seguirá rigiendo a todos los que quedan comprendidos dentro de sus prescripciones y no ocurrieron oportunamente al juicio.*

Es por ello que tenemos que analizar a detalle este instituto procesal de amparo para en su caso utilizarlo para los fines que nos hemos propuesto en esta investigación.

⁶⁴¹ Cfr. *El Juicio de Amparo*, Tercera Edición, José María CAJICA Jr., México, 1957, pág. 26.

a. LA JUSTIFICACIÓN JURÍDICA DE LA PRIMERA PARTE DE LA FÓRMULA OTERO: LOS PRINCIPIOS *RES INTER ALIOS ACTA* Y *RES INTER ALIOS IUDICATA*.

Jurídicamente la primera parte de la Fórmula OTERO, no es más que la adaptación del principio *res inter alios acta* al ámbito jurisdiccional materializado en el principio *res inter alios iudicata* y que ambos devienen del Derecho Romano⁶⁴² consistiendo básicamente en que *lo hecho entre unos no puede perjudicar ni aprovechar a otros*;⁶⁴³ este aforismo, no es nuevo, ni mucho menos fue ideado para acoplarlo a la Fórmula OTERO, sino que proviene remotamente del Digesto y de algunos de los comentarios del jurisconsulto PAULO, y que para mayor detalle lo traemos aquí:⁶⁴⁴

(. . .) *ante omnia enim animadvertendum est, ne conventio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliave persona nocet* (. . .)⁶⁴⁵

⁶⁴² Cfr. BROOM, Herbert, *A Selection of Legal Maxims classified and illustrated*, Seventh American from the Fifth London Edition, with references to american cases, T. & J. W. Johnson & Co., Law Booksellers, Publishers and importers, 535 Chestnut Street, Philadelphia 1874, págs. 958 y siguientes.

⁶⁴³ Este principio fue consignado principalmente de modo sustantivo en el Derecho Mexicano y por ejemplo, lo encontramos contenido en los artículos 1393 del Código Civil para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California de 8 de Diciembre de 1870 y 1277 del Código Civil para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California de 31 de Marzo de 1884 y su consignación literal fue “*Los contratos solo obligan a las personas que los otorgan*”; y modernamente sólo algunos Códigos Civiles lo mantienen expresamente tal como el del Estado de Guanajuato que establece que “*Los contratos sólo obligan a las personas que los otorgan. Los terceros que se benefician con sus estipulaciones pueden exigir su cumplimiento en aquello que les afecte.*”.

⁶⁴⁴ Cfr. Digesto 2.14.27.4; también puede apreciarse en el epígrafe del título 60 del Libro VII del Codex intitulado *Inter alios acta vel iudicata aliis non nocere*, en el que los compiladores conservaron tres constituciones imperiales de los años 293-304 pertenecientes a DIOCLECIANO y MAXIMIANO.

⁶⁴⁵ Significa en español “(. . .) *ante todo debe advertirse que, la convención hecha respecto de una cierta relación o, de una cierta persona, no perjudique a otra relación o a otra persona* (. . .)”.

Es así, que partiendo de la premisa del principio *res inter alios acta* la inclusión de la Fórmula OTERO puede explicarse válidamente desde la óptica de la Lógica tradicional con suma facilidad para los *actos concretos*⁶⁴⁶ de autoridad, mas no así para los *actos abstractos*; en este último caso, no es explicable de modo alguno satisfactoriamente, de aquí que solo a través de argumentos dogmáticos de la Política se pueda entender su aplicabilidad para *actos abstractos* de autoridad.

En esta tesitura, pero exclusivamente respecto de los *actos concretos*, el principio *res inter alios acta* enfocado a actos procesales se orienta al tema del *interés jurídico*, ya que como presupuesto procesal⁶⁴⁷ que es, implica que sólo pueden actuar en juicio los que tengan un interés directo o indirecto en el asunto del que se trate, siendo por consecuencia improcedente admitir cualquier queja, denuncia, solicitud, etc., careciendo de dicho presupuesto. De aquí, que implique además, por añadidura, que para poder tener interés en un determinado asunto, debe existir algún agravio de algún modo a la esfera jurídica del gobernado que pretenda quejarse, para ver allí acreditado aun presuntivamente su interés y sus grados.

Una vez dicho lo anterior, tenemos que indicar que esta máxima mutó hacia otro acto jurídico procesal de trascendental importancia: el *acto*

⁶⁴⁶ Un ejemplo de lo anterior lo tenemos en un acto de privación de la libertad deambulatoria de un individuo particular —orden de aprehensión y auto de formal prisión—, en este caso solo a él le causa perjuicio en su esfera jurídica ese mandamiento, por tanto, no es dable extender los efectos de su defensa a individuos distintos al que le agravia dicho acto de la autoridad.

⁶⁴⁷ Según Eduardo J. COUTURE, consisten en los antecedentes necesarios para que un juicio tenga existencia jurídica y validez formal. Cfr. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Tercera Edición (Póstuma), Depalma, 1958, págs. 102-103.

jurisdiccional,⁶⁴⁸ mejor conocido como sentencia —*en la que se hallan inmersos tanto el orden público como el interés particular*—, para convertirse en el principio *res inter alios iudicata*, que consiste en que la cosa juzgada para unos, no aprovecha ni perjudica a los otros, enfocándose principalmente a los efectos finales de la decisión de la autoridad jurisdiccional.

En estas condiciones, el Conde DE LA CAÑADA nos da una opinión interesante respecto de lo antes indicado al verter que:⁶⁴⁹

38. La razón, que hay para que la cosa juzgada entre unos no deba perjudicar á otros, consiste en que la citación y audiencia toca en la defensa natural, y lo que se determina sin ese previo requisito es nulo, y no produce efecto perjudicial á los que no fueron oídos en el pleito.

Esto se debe a que la sentencia debe guardar conformidad con la acción que le dio origen y se debe ocupar de las personas que litigan y las cosas allí controvertidas, por lo que únicamente debe comprender en su contenido y sus efectos a éstas, sin extenderse a otras. En esto consiste principalmente el contenido de los principios de *congruencia* y *exhaustividad* de las sentencias, de manera tal que si en su dictado falta la conformidad con las personas, cosas, acciones y/o excepciones, contenidas en la demanda, contestación y/o reconvención, la consecuencia es que se nulifique de su contenido el exceso en que incurre, al ocuparse de personas, cosas, acciones y/o excepciones distintas a las incluidas inicialmente, por no haberse controvertido ningún interés jurídico, ni haberse expresado ningún agravio en la esfera jurídica de quienes no participan en la contienda.

⁶⁴⁸ Véase, *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo V, Título II, Apartado E, Punto 4, *El acto jurisdiccional*, págs. 679 y siguientes.

⁶⁴⁹ Cfr. *Instituciones prácticas de los Juicios Civiles así Ordinarios como Extraordinarios en todos sus trámites, según que se empiezan, continúan y acaban en los tribunales reales*, Tomo I, Segunda Edición, Oficina de Don Benito CANO, Madrid, 1794, pág. 206.

La finalidad de estos principios —*res inter alios acta*⁶⁵⁰ y *res inter alios iudicata*— fue acotar la eficacia del ámbito personal de validez de las obligaciones, para asegurar que los actos realizados por quienes intervienen en ellos, no pueden afectar jurídicamente a terceros que no participaron en los mismos, en virtud de la garantía de seguridad jurídica. De aquí, que en virtud de los principios de congruencia y exhaustividad de las sentencias, por regla general, éstas tengan efectos relativos entre quienes forman parte de la relación jurídica —*litis*— que los envuelve; por lo que se encuentra jurídicamente comprobada su eficacia respecto de *actos concretos* de aplicación.

b. LA JUSTIFICACIÓN POLÍTICA DE LA SEGUNDA PARTE DE LA FÓRMULA OTERO: LA “PRESERVACIÓN” POLÍTICA DEL EQUILIBRIO DE “PODERES” EN EL RESTABLECIMIENTO DE LA FORMA REPUBLICANA DEL GOBIERNO MEXICANO.

La segunda parte de la Fórmula OTERO, tiene una estrecha vinculación con la primera, es decir, mientras que la primera pugna por la *congruencia* y la *exhaustividad* en materia de actos jurisdiccionales —*sentencias*— en pro de la identidad entre quejoso o agraviado con el sujeto protegido por el fallo constitucional y el objeto materia de la queja o agravio con la garantía o derecho humano restablecido, típico de un estudio de *actos concretos* de aplicación; mientras que la segunda pugna por la veda a calificar *actos abstractos* de aplicación al aseverar: “(. . .) *sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare* (. . .)”, esto no puede concebirse jurídicamente, sino exclusivamente a través de conceptos meramente políticos

⁶⁵⁰ Cfr. Tesis aislada sin numerar, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Quinta Época, consultable en la página 751 del Tomo VII del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 288246, cuyo rubro a la letra indica RES INTER ALIOS ACTA.

tendientes a justificar esa veda sin razón, aunque su motivación fue la “preservación” política de un equilibrio entre poderes en el restablecimiento de la forma republicana del gobierno mexicano, aduciendo una justificación.

Ante todo, se pensó en que el Poder Judicial⁶⁵¹ no invalidara la actividad del Poder Legislativo principalmente, al calificar como inconstitucional su obra y extraerla del sistema jurídico mexicano por razón de contravenir a los postulados de la Constitución.⁶⁵² Esta forma de pensar, se utilizó por “razón de Estado”, no por *ratio legis* ni por razón de justicia social,⁶⁵³ sino como una forma de legitimar⁶⁵⁴ el “poder soberano” del Poder Legislativo mexicano.

⁶⁵¹ Es así, que Lucio CABRERA ACEVEDO afirmó que “Mariscal sostuvo en su intervención en el Congreso que las sentencias pueden tener la misma fuerza que una ley, tal como sucede en Estados Unidos, aunque no esté reglamentada la facultad judicial para examinar la constitucionalidad de las leyes. Es decir, se hizo una referencia histórica a la posibilidad de que las sentencias constituyan precedentes obligatorios, y que así acontece en el sistema del *Common Law*, al practicar el principio del *stare decisis*. Este principio fue comentado con interés, y comenzó a ser conocido por los juristas mexicanos de la época.”, lo cual generaba la idea de que el precedente tendría gran influencia en el sistema jurídico mexicano, pero lamentablemente, esta circunstancia no se dio, por cuestiones eminentemente políticas que ya más adelante seguiremos tratando. Cfr. *La Suprema Corte de Justicia. La República y el Imperio*, SCJN, México, 1988, pág. 38.

⁶⁵² Sobre este punto, en la discusión de la Ley Orgánica de Procedimientos de los Tribunales de la Federación, que exige el Artículo 102 de la Constitución Federal, para los juicios de que habla el Artículo 101 de la misma, “(. . .) se planteó agudamente en el seno del congreso el problema de la legitimidad democrática de que los jueces examinen y decidan sobre la constitucionalidad de las leyes. Y si bien es verdad que no llegaron a una solución definitiva —el tema aún hoy sigue sujeto a debate en la doctrina y la práctica constitucionales—, si lograron salvar el problema al adoptar la fórmula Otero que por otra parte les permitió reafirmar lo que ya existía en el Acta de Reformas 1847 y en la Constitución de 1857.”, por lo que se continuó con el sistema derivado de la *judicial review*, pero al estilo mexicano. Cfr. CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia. La República y el Imperio*, SCJN, México, 1988, pág. 38.

⁶⁵³ Cfr. ARROLLO MORENO, Jesús Ángel, “La fórmula de Otero y el amparo contra leyes”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, Número 20, 1990-1991, págs. 499-529 y CASTRO Y CASTRO, Juventino, “Todavía más sobre la ‘fórmula Otero’”, en *Biblioteca de Amparo y Derecho Constitucional*, Volumen I, Oxford, México, 2002, págs. 353-363 y “La Fórmula Otero y el Amparo contra Leyes”, en

Tanto en actos concretos como en actos abstractos, la actividad de la autoridad esta reglada por normas y éstas son por naturaleza obligatorias, generales, abstractas e impersonales, de lo cual se deduce que sea cual fuere el acto del cual emanara la violación de garantías o de derechos humanos, siempre estaría fundada en una norma abstracta, por lo que al calificar el actuar de la autoridad tanto ordenadora como ejecutora, el Poder Judicial analizando dicho proceder, podía situarse en tres escenarios: a) Que el acto declarado inconstitucional, lo fuera por vicios propios, es decir, en grado de aplicación; b) Que el acto declarado inconstitucional, lo fuera por una inadecuada aplicación de la norma que lo rige; o c) Que el acto declarado inconstitucional, lo fuera por derivación, es decir, que su fuente, la norma aplicada, sea ésta inconstitucional en sí misma, y por ende también lo sean sus efectos y consecuencias. Respecto de los *incisos a) y b)*, la inconstitucionalidad deriva del sujeto aplicador de la norma, en tanto que el *inciso c)*, la inconstitucionalidad proviene de la norma misma.

Por lo que ya concretando un poco más esta estructuración, tenemos que los actos concretos pueden ser inconstitucionales por virtud de su aplicación, en tanto que los actos abstractos, lo pueden ser o por su sola vigencia⁶⁵⁵ o por su primer acto de aplicación,⁶⁵⁶ afectando a un grupo indeterminado de sujetos, en razón de su generalidad.

Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, México, Número 12, Año 1988, págs. 65-77.

⁶⁵⁴ Esta concepción la encontramos en la forma en que Carlos ARELLANO GARCÍA, defiende la justificación de este instituto procesal. Cfr. “La Fórmula Otero y el Amparo contra Leyes”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, México, Número 11, Año 1987, págs. 113-129.

⁶⁵⁵ Este es el caso de las *normas autoaplicativas* o de aplicación incondicionada.

c. EL DEBATE IDEOLÓGICO EN EL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1856-1857 RESPECTO DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA INCLUSIÓN DE LA FÓRMULA OTERO EN EL SISTEMA DEL JUICIO DE AMPARO.

Dentro de las coincidencias y disidencias respecto del contenido de la Fórmula OTERO, se enfrentaron dos corrientes ideológicas perfectamente definidas y bien diferenciadas que justificaban sus argumentos en razón de la postura ideológica que guardaban y se pueden clasificar en dos tipos: a) *Los que no conciben en el Poder Judicial la posibilidad de anular normas legales* y b) *Los que sí reconocen en el Poder Judicial esta posibilidad.*

Los partidarios de la primera postura eran de ideología política conservadora, y de corte jurídico eminentemente francés; esta corriente apoyaba la inclusión del principio de la relatividad de las sentencias de amparo, por preservar la hegemonía y privilegios del Poder Legislativo frente al Poder Judicial, en aras de conservar el *statu quo* por virtud de la razón de Estado,⁶⁵⁶ postura que finalmente fue la que adoptó el Legislador mexicano, en razón a la mayor legitimidad del Poder Legislativo respecto del Poder Judicial, con la justificación de la prevalencia del principio de la *división de poderes*.

De esta forma, su argumento toral consistía en afirmar la falta de legitimidad democrática del Poder Judicial en general para calificar los actos del Poder Legislativo legitimado por el voto del pueblo y descalificar la actuación jurisdiccional argumentando que no era posible que un solo Juez de Distrito o inclusive la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación pudieran

⁶⁵⁶ Estas son *normas heteroaplicativas* o de aplicación condicionada.

⁶⁵⁷ Cfr. BOTERO, Giovanni, *Della Ragion di Stato*, Venetia, appresso i Gioliti, 1589, págs. 1 y siguientes.

anular una Ley con efectos generales, en cuya integración había participado toda la representación nacional “democráticamente electa”.

En tanto que los partidarios de la segunda postura, son de ideología política liberal y de corte jurídico eminentemente norteamericano, cuyo único interés era preservar el principio de *igualdad general* de la población *versus* los privilegios de clase y élite política; estos pensadores se fundaban en las ideas norteamericanas de la *judicial review*,⁶⁵⁸ en las que a la esfera más alta del Poder Judicial le correspondería revisar la constitucionalidad de las normas.

El más recalcitrante propulsor de esta ideología fue Ignacio MARISCAL, de quien hablaremos más adelante y quien es considerado por muchos como el “Padre de la Jurisprudencia Nacional”,⁶⁵⁹ postura que no del todo fue aceptada por el Congreso de la Unión.

⁶⁵⁸ Sobre este mecanismo véase BOTERO BERNAL, Andrés, “Haciendo memoria de la defensa judicial de la Constitución” en *Revista Pensamiento Jurídico*, Número 20, Universidad Nacional de Colombia, Septiembre- Diciembre de 2007, RUIZ MIGUEL, Alfonso, “Modelo Americano y Modelo Europeo de Justicia Constitucional”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Número 23, Universidad de Alicante, 2000, págs. 145-160; FIX-ZAMUDIO, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, IIJ-UNAM-Civitas, Madrid, 1982, págs. 80-89; y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Tercera Edición, Civitas, Madrid, 1981, págs. 123 y siguientes.

⁶⁵⁹ Sobre el particular nos indica Miguel ACOSTA ROMERO que el pensamiento de Ignacio MARISCAL no fue aceptado por vulnerar el sistema jurídico mexicano vigente en aquel tiempo asemejado al francés, donde prevalecía a toda costa el texto y supremacía de la Ley; pero extrañamente no se explica por qué si en el sistema jurídico angloamericano la *judicial review*, en la cual los jueces de mayor jerarquía tienen la facultad de revisar la constitucionalidad de las leyes, no tiene sustento constitucional y tiene gran eficacia y hasta efectos *erga omnes*, cómo en el sistema jurídico mexicano donde tal institución estaba consignada constitucionalmente no tuvo tal éxito; debiendo técnicamente tener inverso resultado. La respuesta a nuestro juicio es simple, en México puede más la Política que el Derecho. Cfr. *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, págs. 25-26.

Su argumento se basaba en que el Poder Legislativo constituido, es falible por estar integrado por seres humanos; y en este orden de cosas, al generar normas, pueden caer en los *defectos congénitos*⁶⁶⁰ de las mismas y llegar a ser contradictorias al texto fundamental.

Así las cosas, al corresponder al Poder Judicial la revisión constitucional de las distintas normas, podría válidamente anular con plena jurisdicción las normas creadas incorrectamente por el Poder Legislativo ordinario, por ser ésta una de sus atribuciones originarias, propias y naturales del multicitado poder.

Estas posiciones contradictorias, fueron conciliadas⁶⁶¹ por el argumento de Mariano OTERO al proponer como solución en el seno del Poder Legislativo constituido —*ante las frecuentes pugnas entre centralistas y federalistas*—, que cualquier declaración sobre inconstitucionalidad de normas por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación jamás tuviera efectos generales. Por el hecho de haber propuesto esta solución al Congreso General, tradicionalmente se le ha considerado como autor del principio de la *relatividad de las sentencias de amparo* comúnmente conocida como Fórmula OTERO.

⁶⁶⁰ Cfr. AGUAS ANGEL, José de Jesús, “Los defectos congénitos de las normas”, conferencia impartida en la *Semana Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad DeLaSalle Bajío*, México, 2011.

⁶⁶¹ Esta conciliación se derivó de la aplicación en ese momento histórico tan álgido de las reglas de la Ética para la solución de conflictos inconciliables a la luz de la lógica: Cuando haya conflicto entre dos situaciones se atenderá a las siguientes reglas: a) Entre dos bienes, se escogerá el mejor; b) Entre un bien y un mal, se escogerá el primero; y c) Entre dos males, se escogerá el menor, por lo cual se eligió a la tercera opción.

En este panorama se estableció el citado principio inspirado como ya lo hemos comentado en la propuesta de Mariano OTERO⁶⁶² y apoyado en las discusiones parlamentarias de aquél entonces, de entre las cuales destaca la del Diputado José María LINARES que al respecto indicó que “*los fallos no deben formar regla para los demás casos ‘ocurrentes’ y deben limitarse a proteger a un solo individuo en cada caso determinado, (. . .)*”, De aquí los postulados de Mariano OTERO fueran en realidad una tesis opuesta, hasta cierto punto, al principio que rige los precedentes —*con especial atención a los de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América que se implantarían en México*—,⁶⁶³ según el cual los fallos van formando una regla para ser aplicada a los posteriores casos análogos.

f) LAS FIGURAS DEL PRECEDENTE Y DE LA JURISPRUDENCIA EN LAS DISTINTAS LEYES QUE REGLAMENTARON EL JUICIO DE AMPARO EN MÉXICO.

Dada la conformación de los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857 se estableció un procedimiento totalmente nuevo a los antes conocidos, un juicio para el control de la constitucionalidad de las garantías de los gobernados, y en estricto apego a la *técnica legislativa*, la Norma Fundamental genera principios y exige leyes secundarias que materialicen las reglas

⁶⁶² Sobre este particular, nos comenta Lucio CABRERA ACEVEDO que la Fórmula OTERO se basó en las siguientes palabras que pronunció el propio Mariano OTERO en el Congreso Constituyente de 1847: “(. . .) el juez, (. . .) sin hacerse superior a la ley ni ponerse en oposición contra el poder legislativo, en cada caso particular que ella debe herir, la hace impotente (. . .)”. Cfr. CABRERA ACEVEDO, Lucio, “La Jurisprudencia”, en *La Suprema Corte y el Pensamiento Jurídico*, SCJN, México, 1985, pág. 231 y ACOSTA ROMERO, Miguel *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, pág. 25.

⁶⁶³ Cfr. CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia. La República y el Imperio*, SCJN, México, 1988, pág. 37.

necesarias para su aplicación en la realidad⁶⁶⁴ y ante esta exigencia, contenida en la primera parte del Artículo 102 de la Constitución de 1857 se generó esta obligación, la que quedó incluida de modo positivo en una formulación un tanto y cuanto especial sacada de las distintas normas “tomadas” en cuenta por el Legislador de la influencia directa y sistémica ya desarrollada en otro lugar de este trabajo, incluyéndolo del siguiente modo:

Artículo 102. Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, a petición de la parte agraviada, *por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley.* (. . .)

Esta Ley a la que se refiere la primera parte del Artículo 102 de la Constitución de 1857 es la Ley de Amparo, la cual estuvo influida *ab initio* por el Derecho angloamericano.

Hasta entonces, en México, los precedentes judiciales cobraban cada vez mayor valor, concibiéndose casi con *fuera quasilegislativa*, lo cual chocó con la implantación de la Fórmula OTERO, en la que limitaba⁶⁶⁵ la naturaleza de los fallos de generar reglas para ser aplicadas a los posteriores casos análogos, a limitar sus efectos a exclusivamente el caso sobre el que versara la queja, en atención al principio *res inter alios iudicata* que hemos descrito líneas arriba.

Positivamente, en la Ley Orgánica de Procedimientos de los Tribunales de la Federación, que exige el Artículo 102 de la Constitución Federal, para

⁶⁶⁴ Excepción hecha en la primera sentencia de amparo dictada conforme al texto del Artículo 25 del Acta de Reformas de 1847.

⁶⁶⁵ Esta limitación es contraria a los principios que rigen al precedente y que hemos estudiado en líneas arriba, por lo que su justificación, volvemos a afirmar, no es jurídica sino eminentemente política.

los juicios de que habla el Artículo 101 de la misma,⁶⁶⁶ legitimó al Poder Judicial de la Federación para conocer en exclusiva del naciente juicio de garantías y dotarle de esa facultad especial para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos de la autoridad estatal, en su Artículo 1º, en la siguiente forma:

Artículo 1º. Los tribunales federales son exclusivamente competentes, siempre que se trate de rebatir las leyes de la Unión, o de invocarlas para defender algún derecho en los términos de esta ley.

Esta redacción motivó una encarnizada discusión por parte de los diputados José Bernardo COUTO, Manuel DUBLÁN⁶⁶⁷ y José María LINARES, que se centró en el notorio rechazo al contenido de las atribuciones del Poder Judicial de la Federación por parte del primero y su defensa respecto de los segundos, siendo el argumento total de COUTO el siguiente —*mismo que no prosperó*—:⁶⁶⁸

⁶⁶⁶ Conocida comúnmente como *Primera Ley de Amparo de 30 de Noviembre de 1861*. En las discusiones habidas en el seno del Congreso respecto de esta norma, éste se vio influido por cinco ideas: a) El proyecto de Ley de Amparo de Domingo María PÉREZ FERNÁNDEZ de 16 de Noviembre de 1857; b) El Proyecto de Ley de Amparo de Manuel DUBLÁN de 9 de Julio de 1861; c) Proyecto de la Comisión Especial creada para el objeto de dictar la Ley de Amparo integrada por Vicente RIVA PALACIO, José María LINARES e Ignacio MARISCAL, de 27 de Julio de 1861; d) El Proyecto de Ley Orgánica de los Tribunales de Distrito y de Circuito, elaborado por la Comisión de Justicia de 30 de Julio de 1861 y e) El Proyecto de Ley de Amparo de José Ramón PACHECO de 31 de Julio de 1861. Cfr. BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Primera Ley de Amparo de 1861*, México, 1980, págs. 76 y siguientes y Cfr. BARRAGÁN BARRAGÁN, José, “El proyecto de Ley de amparo de 1857 de Domingo María Pérez Fernández”, en *Anuario Jurídico V*, IIJ-UNAM, México, 1978, págs. 9-16.

⁶⁶⁷ Cfr. BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Primera Ley de Amparo de 1861*, México, 1980, págs. 35-43.

⁶⁶⁸ Cfr. BUENROSTRO, Felipe, *Historia del Primer Congreso Constitucional de la República Mexicana que funcionó en el año de 1857. Extracto de todas las sesiones y documentos relativos de la época*, Tomo I, Imprenta de Ignacio Cumplido, Calle de los Rebeldes, Número 2, México, 1874, pág. 285 y BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Primera Ley de Amparo de 1861*, México, 1980, pág. 85.

(. . .) Desde el momento en que pueda ponerse en duda la validez de una ley; desde que haya una autoridad que pueda declarar que los ciudadanos no la deben cumplir, quedará enteramente desvirtuada, y *resultará que un juez de distrito tenga más respetabilidad que toda la representación nacional, y que el voto de uno solo valga más que ciento y tantos diputados que hayan podido expedir la ley*. No solamente habrá, pues, conflictos, sino que las leyes no tendrán valor alguno desde el momento en que un juez cualquiera las pueda tachar de inconstitucionalidad. No es por cierto la conducta de nuestros jueces demasiado buena para poder tener confianza en ellos, y resultará siempre lo que resulta ahora, que la justicia se vende, y que la tendrá siempre del fuerte contra el débil. No nos cansemos: *aprobar el presente proyecto sería establecer un principio completamente antidemocrático; sería sujetar la opinión de la mayoría a una minoría insignificante*.

Como toda situación política, hubo recíprocas concesiones, de entre las cuales para aceptar la competencia exclusiva antes indicada se negoció la limitación legislativa de los efectos de los precedentes judiciales⁶⁶⁹ en justificación de la legitimidad democrática del Poder Legislativo.

De aquí, que hubiera una clara distinción entre los efectos del amparo para los casos de actos concretos⁶⁷⁰ y actos abstractos;⁶⁷¹ respecto de los

⁶⁶⁹ Respecto de la legitimidad democrática de los jueces para analizar la constitucionalidad de las normas, en el seno de la sesión de 20 de Septiembre de 1861 del Congreso de la Unión, el diputado José María LINARES aclaró que la facultad de los jueces norteamericanos —comparándolos con los nacionales— para revisar la constitucionalidad de las leyes no constaba en el texto expreso de la Constitución de Filadelfia, sino que fue obra del pensamiento de Alexander HAMILTON, de la propia Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos y de las sentencias de John MARSHALL; al respecto puede consultarse a CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia. La República y el Imperio*, SCJN, México, 1988, pág. 37, BUENROSTRO, Felipe, *Historia del Primer Congreso Constitucional de la República Mexicana que funcionó en el año de 1857. Extracto de todas las sesiones y documentos relativos de la época*, Tomo I, Imprenta de Ignacio Cumplido, Calle de los Rebeldes, Número 2, México, 1874, pág. 284-287, BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Primera Ley de Amparo de 1861*, México, 1980, pág. 96, CAPELLETTI, Mauro, *La justicia constitucional. Estudios de Derecho Comparado*, IIJ-UNAM, México, 1987, págs. 324-334 y Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la constitución. (La justicia constitucional)*, traducción de Rolando TAMAYO Y SALMORÁN, IIJ-UNAM, México, 2001, y en contra SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Nacional, México, 1970.

⁶⁷⁰ Estos actos se enmarcaron en el contexto del Artículo 2º de la Ley en comento, el cual establecía que: “*Todo habitante de la República que en su persona e intereses crea violadas las*

primeros, los efectos del fallo protector estaban contenidos en Artículo 11 de la multicitada Ley que a la letra indicaba:

Artículo 11. *En él se limitará únicamente a declarar que la justicia de la Unión ampara y protege al individuo, cuyas garantías han sido violadas, o que no es el caso del artículo constitucional, en virtud de haber procedido la autoridad que dictó la providencia en el ejercicio de un derecho reconocido por la ley.*

En tanto que el efecto del fallo protector para los *actos abstractos* se regía por lo dispuesto por los artículos 23 y 30,⁶⁷² que en suma establecían:

Artículo 23. El fallo tendrá únicamente por objeto amparar al reclamante, declarándolo libre de cumplir la ley o providencia de que se queja; o mandarle que los obedezca, declarando sin lugar su pretensión.

Artículo 30. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de esta naturaleza, sólo favorecen a los que litigaren. En consecuencia, nunca podrán alegarse por otros, como ejecutorias, para dejar de cumplir las leyes que las motivaron.

De aquí, se sigue que en estos preceptos que reglamentan el *control abstracto de la constitucionalidad*, se tenía muy presente la justificación política de la Fórmula OTERO, contrariamente a los principios que regían hasta ese

garantías que le otorgan la Constitución o sus leyes orgánicas, tiene derecho de ocurrir a la justicia federal, en la forma que prescribe esta ley, solicitando amparo y protección.”; dando así lugar a un medio de control de la constitucionalidad de actos de naturaleza particulares y concretos de la autoridad, habiendo un claro vacío legal: la protección para personas jurídicas colectivas, que en ningún apartado de esta Ley se consignaba protección o derecho subjetivo alguno.

⁶⁷¹ Su tutela se encontraba en el Artículo 19 de la Ley reglamentaria de la que se habla y que en sí prescribía que: “*Las leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, pueden reclamarse por cualquier habitante de la República; pero la reclamación se hará en los términos que prescribe esta ley, y no surtirá otro efecto que amparar al individuo en el caso especial sobre que versare su queja.*”.

⁶⁷² Este precepto fue obra del diputado José María Linares quien proclamó implícitamente el principio *res inter alios iudicata*. BUENROSTRO, Felipe, *Historia del Primer Congreso Constitucional de la República Mexicana que funcionó en el año de 1857. Extracto de todas las sesiones y documentos relativos de la época*, Tomo I, Imprenta de Ignacio Cumplido, Calle de los Rebeldes, Número 2, México, 1874, pág. 284-287 y BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Primera Ley de Amparo de 1861*, México, 1980, pág. 86.

entonces a los precedentes judiciales, y para evitar mayores críticas y proyectar un avance en la legislación de amparo, el Congreso reiteró la *relatividad de las sentencias de amparo* en los dispositivos antes señalados.

En esta Ley, no se mencionó textualmente a la jurisprudencia, sino que esta como ya se venía explicando aun no nacía formalmente a la vida jurídica, sino lo que existían era la figura del precedente, como los criterios de interpretación normativa de los distintos tribunales federales; hemos de mencionar aquí, que lo que sí impactó sobre el futuro nacimiento formal de la jurisprudencia fue la aprobación del Artículo 32 de la multicitada Ley, que ordenaba la publicación de las sentencias del juicio de garantías en los periódicos,⁶⁷³ dado que sin publicidad, ni el precedente ni la futura jurisprudencia pueden ser obligatorios.

Respecto del precedente, lo único que podemos resaltar aquí es que su fuerza legal disminuyó, en tanto que su fuerza consuetudinaria fue aumentando en razón del influjo del Derecho Angloamericano en la conciencia de los juzgadores mexicanos, conservando su carácter, autoridad y *fuerza quasilegislativa* que ya había ganado en otro tiempo.

La normativa que comentamos tuvo solo 34 artículos que fueron insuficientes para regular el naciente juicio de amparo y su tramitación procesal se forjó a través de supletoriedad y la fuerza de los precedentes judiciales.

Es así, que antes las imperfecciones de esta primitiva Ley de Amparo, hubo la necesidad de iniciar otra nueva en atención a tres motivos

⁶⁷³ Recuérdesse con esto el *Edictum Perpetuum* y su relación con la publicidad del precedente.

fundamentales.⁶⁷⁴ a) *La imperfecta normatividad adjetiva* que ya comentamos, b) *La urgente necesidad de unificar los criterios de interpretación de las normas constitucionales* dado el restablecimiento de la forma de gobierno republicana en México y finalmente c) *La fijación de los alcances del nuevo juicio de garantías* en razón a la normatividad constitucional y legal.

Posteriormente el día 20 de Enero de 1869, se publicó la Ley Orgánica Constitucional sobre el recurso de amparo, en la que el juicio de garantías era visto como un “recurso extraordinario” que a la postre se transformaría en un juicio autónomo de naturaleza constitucional.

El juicio de garantías tuvo un tortuoso sendero, ya que aparte de estar situada en un periodo de fundación de la naciente forma de gobierno republicana en México, tuvo una influencia muy marcada de la doctrina norteamericana del precedente derivado del *stare decisis* y de la *judicial review* de James KENT, Joseph STORY y John MARSHALL por conducto de Ignacio MARISCAL,⁶⁷⁵ quien si bien influenció al Poder Legislativo a incluir parte de su propuesta respecto del amparo, tras los debates legislativos sostenidos, no pudo convencerlo de adoptar totalmente su proyecto.⁶⁷⁶ Su interés fue fortalecer la esfera de competencia del Poder Judicial de la Federación

⁶⁷⁴ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, pág. 27.

⁶⁷⁵ Cfr. “Algunas reflexiones sobre el juicio de amparo”, en CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia en la República restaurada 1867-1876*, SCJN, México, 1989, págs. 257-267.

⁶⁷⁶ En el sostenía la necesidad de que los precedentes judiciales en materia de amparo tuvieran efectos generales obligatorios para los órganos administrativos y para toda la sociedad en general, sin que limitara su obligatoriedad hacia los jueces de Distrito; él llamaba *jurisprudencia* a los precedentes judiciales, por la gran influencia que tuvo del Derecho Angloamericano.

haciendo una comparación respecto del Derecho Constitucional mexicano con el Derecho angloamericano.

Al respecto indicó Ignacio MARISCAL⁶⁷⁷ que:

El juicio de amparo, en cierto modo, es una institución peculiar del derecho constitucional mexicano, si bien forman su principal fundamento dos⁶⁷⁸ artículos de nuestra Constitución tomados de la americana, que le sirvió de modelo.

Ante semejantes consideraciones, el Poder Legislativo mexicano adoptó en el texto definitivo de la Ley Orgánica Constitucional sobre el Recurso de Amparo de 20 de Enero de 1869, el contenido normativo de los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857 en sus respectivos artículos 1º y 2º; el amparo en negocios judiciales estuvo prohibido por virtud de mandamiento expreso de su Artículo 8º,⁶⁷⁹ asimismo, se estableció que el efecto de la sentencia que concede el amparo es que se restituyeran las cosas al estado que guardaban *antes de violarse la Constitución*; en el proyecto de Ignacio MARISCAL, en su Artículo 32, estableció aparte de la publicación de las sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de amparo en los periódicos,⁶⁸⁰ que también se hiciera respecto de las resoluciones que dictaran los jueces de distrito de providencias que suspendieren el acto

⁶⁷⁷ Cfr. CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia en la República restaurada 1867-1876*, SCJN, México, 1989, pág. 257 y *La Jurisprudencia en México*, Segunda Edición, SCJN, México, 2005, págs. 55-59.

⁶⁷⁸ Estos preceptos son los artículos 97, fracción I y el 126 de la Constitución de 1857 que a su vez fueron tomados de la Sección II, del Artículo 3º y del Artículo 6º de la Constitución de los Estados Unidos de América.

⁶⁷⁹ Aunque a partir de una ejecutoria de 20 de julio de 1869, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, implícitamente declaró inconstitucional esa disposición, a partir de ese momento, lo cual hizo que cobrara vigencia la *fuerza quasilegislativa* del precedente judicial, precursor de la jurisprudencia.

⁶⁸⁰ Cfr. Artículo 27 de la Ley Orgánica Constitucional sobre el Recurso de Amparo de 20 de Enero de 1869.

reclamado, principal innovación de su iniciativa, dado que en los artículos 5º y 6º de la Ley en cita, se introdujo la providencia cautelar de la suspensión; y se siguió adoptando el principio de la *res inter alios iudicata* según dispuso su Artículo 26.⁶⁸¹

En el tema de la evolución de la figura del precedente hacia el de la figura de la jurisprudencia en México, como ha podido observarse en el transcurso de la narrativa, la influencia directa del Derecho Angloamericano ha sido capital, tan es así, que el propio Ignacio MARISCAL confunde el término *jurisprudencia* con el de *precedente* al evocarlo como sinónimo de *interpretación constitucional*, ya que en ese momento histórico, no existía aun el concepto jurisprudencia, lo cual demostramos con el siguiente fragmento de la exposición de su proyecto al Congreso, en lo tocante al recurso de casación.

La intención de Ignacio MARISCAL era indicar la forma en que ante la inconformidad del impetrante de garantías, tuviera la opción ante la “falibilidad humana” del juzgador a otra opinión por conducto de *Recurso de Casación* para uniformar la interpretación constitucional en materia de

⁶⁸¹ Este precepto indicaba textualmente: “Las sentencias que se pronuncien en los recursos de esta naturaleza, sólo favorecen a los que hayan litigado. En consecuencia, nunca podrá alegarse por otro como ejecutorias, para dejar de cumplir las leyes o providencias que la motivaron.”, en esto se siguió dando el freno legislativo a la naturaleza del precedente, pero no por ello consuetudinariamente los juzgadores siguieron utilizándolo con gran fuerza vinculante. Cfr. Artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos de los Tribunales de la Federación, que exige el Artículo 102 de la Constitución Federal, para los juicios de que habla el Artículo 101 de la misma obra del pensamiento del diputado José María LINARES, *véase ut supra*, Primera Parte, Capítulo II, Título II, Apartado D, Punto 5, Inciso f), *Las figuras del precedente y de la jurisprudencia en las distintas leyes que reglamentaron el juicio de amparo en México*, págs. 263 y siguientes.

amparo, ya que proponía que fuera “(. . .) *un solo tribunal el que resuelva finalmente las dudas de la materia*”,⁶⁸² en los siguientes términos:⁶⁸³

La iniciativa del Secretario de Justicia propone que conozca del juicio de amparo en segunda instancia una de las Salas de tres magistrados por turno, y para remediar la discordancia posible, y aun probable, en la interpretación constitucional por una y otra Salas, establece un recurso de casación que (a más de ser admisible por ilegalidad en el procedimiento) tenga lugar cuando en la ejecutoria se viole un artículo expreso de la Constitución. (. . .)

Ante este discurso, su intención era por demás clara, pero al abundar y explicar su postura basándose en Joseph STORY y James MADISON, principalmente, confundió involuntariamente los conceptos *precedente* con el de *jurisprudencia* envolviendo el significado de *interpretación constitucional* por el gran influjo que tuvo del Derecho Angloamericano,⁶⁸⁴ para evidenciar lo anterior nos permitimos traer aquí el extracto de su argumento:

(. . .) La iniciativa dijo que, para prevenir el inconveniente de una jurisprudencia contradictoria, que podía resultar fallando los amparos dos Salas distintas, se establecía la casación a la manera que existe en los juicios del orden común y con el mismo objeto, a saber: (textualmente) ‘*establecer la uniformidad de las interpretaciones, formar los precedentes que fijen una*

⁶⁸² Cfr. MARISCAL, Ignacio, “Algunas reflexiones sobre el juicio de amparo”, en CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia en la República restaurada 1867-1876*, SCJN, México, 1989, pág. 262.

⁶⁸³ Cfr. *Ídem*.

⁶⁸⁴ Sobre este entendido, arguyó Ignacio MARISCAL: “(. . .) y así lo han entendido los americanos cuando las pronunciadas en última instancia, que forman su jurisprudencia, son de su Suprema Corte indivisa y compuesta siempre de los mismos jueces. El número 80 del ‘Federalista’, a que se refiere Story (cap. Cit., párrafo 389), considera que si los tribunales de los tres Estados, entonces existentes, interpretaran definitivamente la Constitución federal, en vez de hacerlo la Suprema Corte de la Unión eso haría imposible que se fijara su inteligencia y equivaldría a poner en el gobierno un hidra, para solo obtener contradicciones y confusión. (. . .)”, con lo que se aprecia de modo claro su inclinación ideológica antes apuntada. Cfr. MARISCAL, Ignacio, “Algunas reflexiones sobre el juicio de amparo”, en CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia en la República restaurada 1867-1876*, SCJN, México, 1989, pág. 262.

jurisprudencia constitucional sólida, y evitar que las prescripciones constitucionales se conviertan en un caos de sofismas ininteligibles'. (. . .)

De lo resaltado, se aprecia la confusión que hemos comentado, y no con ello se puede afirmar que en el sistema jurídico mexicano ya haya existido esta figura, como se ha demostrado a lo largo de esta investigación. Así pues, lo verdaderamente trascendente de esta normativa, fue la de depositar⁶⁸⁵ —*como lo proponía* Ignacio MARISCAL— en modo exclusivo en la Suprema Corte de Justicia de la Nación la interpretación constitucional, al extraerla de las facultades de los jueces de Distrito, lo cual dio coherencia y cohesión a la determinación de la inteligencia última de la Norma Fundamental.⁶⁸⁶

La importancia relativa y discreta de los precedentes, auguraron un futuro nacimiento de la jurisprudencia nacional, dado su carácter *quasilegislativo*, asimismo la gran autoridad moral de los juzgadores federales y principalmente la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al fallar sobre cuestiones del novísimo juicio de amparo, fue en aumento en la década de 1870 a 1880, y en este punto, la *dinámica procesal —la constante interrelación entre abogados litigantes, y juzgadores en el curso del juicio de garantías y los demás del orden jurídico nacional—* ubicó al precedente como una regla obligatoria para normar la conducta jurisdiccional de los juzgadores al resolver las contiendas sometidas a su conocimiento, como si fueran parte y prolongación de la Ley misma.⁶⁸⁷

⁶⁸⁵ Cfr. Artículo 15 de la Ley Orgánica Constitucional sobre el Recurso de Amparo de 20 de Enero de 1869.

⁶⁸⁶ Cfr. *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, pág. 27.

⁶⁸⁷ En este punto, cabe comparar a la Ley con el *Corpus Iuris Civilis* y a los precedentes como los comentarios de los jurisconsultos en respuesta a sus vacíos o cuestiones dudosas.

Retomando lo antes mencionado, la publicidad de las sentencias de amparo se dispuso *ex lege* en el Artículo 27 de la Ley Orgánica Constitucional sobre el Recurso de Amparo de 20 de Enero de 1869 en los periódicos particulares, ante la inexistencia de un órgano oficial de difusión de tal información pública.

Por este motivo y ante la necesidad de generar certeza y seguridad jurídicas a la población en materia judicial, por Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 8 de Diciembre de 1870, se crea el órgano oficial de difusión de las resoluciones judiciales, un periódico denominado *Semanario Judicial de la Federación*,⁶⁸⁸ denominación que conserva hasta la actualidad, la razón de ser de su nombre era que su periodicidad era semanal, la cual nunca fue exacta,⁶⁸⁹ puesto que por las enormes cargas de trabajo y las dificultades de comunicación, tales publicaciones se hicieron esporádicamente.⁶⁹⁰

Posteriormente al advenimiento de la publicidad oficial de las sentencias de amparo, los abogados iniciaron a invocar las sentencia de la Corte Suprema de Justicia en su demandas y demás promociones ante la autoridad jurisdiccional, derivado del gran interés que despertaban en el foro la

⁶⁸⁸ Cfr. *La Jurisprudencia en México*, Segunda Edición, SCJN, México, 2005, págs. 59-60.

⁶⁸⁹ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México 2002, págs. 36-37.

⁶⁹⁰ En dicho *Diario* se publicarían exclusivamente: a) Todas las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales federales, desde el restablecimiento del orden legal en 1867 y las que se pronunciaran en lo sucesivo; b) Los pedimentos del procurador general de la nación; c) Los pedimentos del ministro fiscal de la Suprema Corte de Justicia; d) Los pedimentos de los promotores fiscales de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito; e) Las actas de acuerdos del Pleno de la Suprema Corte de Justicia y f) Los informes pronunciados ante la Corte, cuando así se acordare. Cfr. Decreto de 8 de Noviembre de 1870 por el cual se establece el *Semanario Judicial de la Federación*.

publicación de tales criterios; y en respuesta a este interés, los propios integrantes de la Corte, los Magistrados de Circuito y los jueces de Distrito también se apoyaban en precedentes judiciales para fundar sus resoluciones, dada la respetabilidad de la autoridad que los emitía, dando certeza, seguridad y uniformidad a la procuración de justicia. Este proceso es a lo que se conoce como *dinámica procesal* y que en la actualidad se está perdiendo;⁶⁹¹ al respecto, comenta Lucio CABRERA ACEVEDO que:⁶⁹²

(. . .) fueron en gran medida los abogados quienes iban creando la jurisprudencia en el sentido de *precedentes obligatorios* para los jueces federales y para la misma Corte. (. . .)

Y esto debido a la *dinámica procesal* que hemos venido indicando, dado que ante una violación de garantías, el gobernado —*quien la resentía*— acudía con el abogado —*quien la conocía directamente en sentido jurídico*— para que formulara en su nombre y con su autorización la demanda de amparo que resolvería un juez de Distrito —*quien la calificaría como constitucional o inconstitucional en su caso*— y que en última instancia la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictaría la última palabra en esa materia.

Posteriormente, en 1874, Emilio PARDO Jr., emulando a Ignacio MARISCAL en sus consideraciones respecto de los precedentes judiciales, pero enfocado ya al concepto de *jurisprudencia* pero desde la órbita constitucional, pretendió definirla en un opúsculo intitulado *Comentario sobre la jurisprudencia*

⁶⁹¹ Véase, *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo V, Título II, Apartado C, *El aspecto subjetivo de la tensión. La postura ideológica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, págs. 643 y siguientes.

⁶⁹² *Cfr. La Suprema Corte de Justicia a principios del Porfirismo 1877-1882*, SCJN, México, 1990, pág. 46.

constitucional,⁶⁹³ pero al igual que su antecesor, confundió la figura del *precedente* pero ahora con el de *sentencia*, esta confusión se derivó también de la gran influencia del Derecho Angloamericano en la doctrina jurídica nacional:⁶⁹⁴

(. . .) así es como, siendo indudable que *la práctica de los tribunales forma lo que se llama jurisprudencia, que consiste en la consignación de ciertos precedentes, en la fórmula de una regla común para los casos análogos*, puede preguntarse si sucede otro tanto, con la sentencias de los juzgados de Distrito y de la Corte Suprema en que se hace más frecuente aplicación del derecho constitucional; o en otros términos, si las sentencias de los jueces de Distrito y ejecutorias de la Corte en los casos de amparo, fundan una jurisprudencia especial.

Es en este sentido, en el que operó la *dinámica procesal* derivada de la publicidad oficial y particular de las resoluciones de amparo en el foro, fortaleciendo cada vez más la autoridad y la fuerza del precedente judicial, claro, restringido a la órbita jurisdiccional federal exclusivamente hasta el momento.

Pero a diferencia de esa *dinámica procesal*, la publicación del Semanario Judicial de la Federación se vió mermada en Diciembre de 1875, “por cuestiones administrativas y financieras, así como por incidentes históricos tales como el levantamiento de Tuxtepec, encabezado por Porfirio Díaz.”⁶⁹⁵,

⁶⁹³ Cfr. CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia en la República restaurada 1867-1876*, SCJN, México, 1989, págs. 239-240.

⁶⁹⁴ Cfr. *Ibidem*, pág. 239.

⁶⁹⁵ Cfr. CABRERA ACEVEDO, Lucio, “El Semanario Judicial de la Federación y la Jurisprudencia”, en *La Suprema Corte de Justicia a fines del Siglo XIX 1888-1900*, SCJN, México, 1992, págs. 54-55.

es así, que “entre 1875 y 1880 no apareció el Semanario Judicial de la Federación”.⁶⁹⁶

Ante los cambios anotados, el día 14 de Diciembre de 1882, se expidió la Ley Orgánica de los Artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857⁶⁹⁷ en la que ya se daba un cuerpo más coherente al juicio de garantías, aunque dejó intocados los efectos de la sentencia que concede el amparo en los términos del *efecto restitutivo*⁶⁹⁸ y del principio *res inter alios iudicata*⁶⁹⁹ antes explicado, pero a cambio de eso incluyó la publicidad oficial de los precedentes judiciales⁷⁰⁰ y su consecuente obligatoriedad⁷⁰¹ al formar parte de las normas que regirían la conducta jurisdiccional en materia de fundamentación y motivación, y finalmente la generación del concepto jurisprudencia⁷⁰² aun y cuando el término aún no se utilizara ni en la

⁶⁹⁶ Cfr. CABRERA ACEVEDO, Lucio, “El Semanario Judicial de la Federación y la Jurisprudencia”, en *La Suprema Corte de Justicia a fines del Siglo XIX 1888-1900*, SCJN, México, 1992, pág. 55.

⁶⁹⁷ Es en esta norma en donde se le otorgaba con cierta claridad una posición de superioridad relativa al Poder Judicial de la Federación respecto de los demás poderes de la Unión y de los estados de la República, desde el punto de vista jurídico, claro está. Coincide con esta opinión, tanto Lucio CABRERA ACEVEDO en su opúsculo “Importancia de los precedentes y el nacimiento de la jurisprudencia”, en su libro *La Suprema Corte de Justicia a principios del Porfirismo 1877-1882*, SCJN, México, 1990, pág. 48 como Ignacio BURGOA ORIHUELA en su obra *La Supremacía Jurídica del Poder Judicial de la Federación en México*, Ediciones Jurídicas Alma, México, 2007.

⁶⁹⁸ Cfr. Artículo 45 de la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857.

⁶⁹⁹ Cfr. Artículo 46 de la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857.

⁷⁰⁰ Cfr. Artículo 47, primer párrafo, de la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857.

⁷⁰¹ Cfr. Artículos 34 y 47, segundo párrafo de la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857.

⁷⁰² Cfr. Artículo 70 de la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857.

Constitución ni en la Ley Orgánica; es en estas circunstancias que la naciente jurisprudencia⁷⁰³ fue concebida como:

(. . .) la manera reiterada de entender el Derecho sobre determinado punto controvertido, es por ello que en cada momento y lugar determinados, el Derecho se ha entendido y se entiende de un modo diverso, siendo por ende importante el papel de la jurisprudencia nacional a fin de explicar y aclarar la inteligencia última de aquél en caso de duda.

Esta norma dejó de regir el día 6 de Octubre de 1897 en que surgió el Código de Procedimientos Federales, al cual estudiaremos en lo conducente más adelante, y prosiguiendo con las generalidades de la normativa estudiada, tenemos que al igual que las anteriores, su redacción fue derivada de una gran discusión política —*con gran influencia del Derecho Anglosajón*— a través de tres proyectos: a) El de Protasio TAGLE de 3 de Octubre de 1877, b) El de José María BAUTISTA de 5 de Abril de 1878 y c) El de Ezequiel MONTES de 4 de Octubre de 1881⁷⁰⁴ que derivó del que le propuso Ignacio Luis VALLARTA de 15 de Agosto de 1881.⁷⁰⁵

⁷⁰³ Cfr. ZERTUCHE GARCÍA, Héctor Gerardo, *La Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano*, Primera Edición, Porrúa, México, 1990, pág. 60.

⁷⁰⁴ Cfr. “Iniciativa que la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública dirige al Senado sobre reforma de la Ley de 20 de Enero de 1869, Orgánica del Artículo 102 de la Constitución Federal, de 4 de Octubre de 1881” en CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia a principios del Porfirismo 1877-1882*, SCJN, México, 1990, págs. 498-501.

⁷⁰⁵ Cfr. “Proyecto de Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución reformando la de 20 de Enero de 1869” en CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia a principios del Porfirismo 1877-1882*, SCJN, México, 1990, págs. 491-498; SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “Vallarta y la legislación de Amparo”, en *A cien años de la muerte de Vallarta*, IJ-UNAM, México, 1994, págs. 221-232; y TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, “La formación de la doctrina del amparo. La contribución de Ignacio L. Vallarta. Una curiosa paradoja.”, en CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia a principios del Porfirismo 1877-1882*, SCJN, México, 1990, págs. 1093-1112.

CUADRO 6. *Síntesis de los proyectos de Ley Orgánica de los Artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857.*

	Proyecto TAGLE de 1877	Proyecto BAUTISTA de 1878	Proyecto MONTES de 1881 ⁷⁰⁶
PROPUESTAS	Trató de reformar la Segunda Ley de Amparo de 1868 para despolitizar al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a raíz de que José María IGLESIAS siendo presidente de ésta había desconocido la legalidad de la reelección de Sebastián LERDO DE TEJADA a la Presidencia de la República.	Solicitaba la suspensión de la discusión del Proyecto TAGLE de 1877 por agredir la conformación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación menguando sus atribuciones.	Pretendió una doble finalidad: a) Una <i>Inmediata o Directa</i> , consistente en resolver el caso que se presenta limitando sus efectos al de la cosa juzgada —res inter alios iudicata—, y b) Otra <i>Mediata o Indirecta</i> , consistente en fijar o interpretar el Derecho Público sentando con ello precedentes, los cuales debían tener la misma fuerza que la ley.
	Propuso suprimir el Pleno creando las Salas del Alto Tribunal.	Trató de evitar la supresión del Pleno de la Corte y a su vez la creación de las Salas en aras de respetar la independencia del Poder Judicial.	Proponía un procedimiento para crear una especie de precedente obligatorio por reiteración de cinco <i>ejecutorias en el mismo sentido —uniformes—</i> en lugar de una como lo pretendía Ignacio MARISCAL.
	Pretendió que las Salas y no el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidieran sobre las sentencias de amparo, para disminuir su poder y lograr la estabilidad entre los poderes de la Unión.	Intentó evitar que se sustrajera del Pleno la facultad de decidir sobre las sentencias de amparo a efecto de conservar la unidad e integridad de la Corte, evitando con ello la diversidad de criterios en la interpretación de los preceptos constitucionales.	Dio origen formal a una clase especial de precedente vinculante — <i>que a la postre se denominaría jurisprudencia</i> — por primera vez en la legislación mexicana.
	Instó a aceptar la procedencia del amparo contra negocios judiciales.		Dotó a ese precedente vinculante de obligatoriedad y de coerción sobre la autoridad que contraviniera ya sea a ésta o a la propia Constitución.

Hemos de mencionar que hasta aquí, la palabra *jurisprudencia* no estaba consignada en texto normativo alguno, si acaso lo apreciaríamos en discusiones

⁷⁰⁶ Esta iniciativa fue presentada por el Ministro de Justicia Ezequiel MONTES, pero fue redactada por el ilustre Ignacio Luis VALLARTA inspirándose a su vez en Ignacio MARISCAL. Cfr. “Carta del Lic. Ignacio L. Vallarta al ministro de Justicia don Ezequiel Montes, de 15 de Agosto de 1881”, en CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia a principios del Porfirismo 1877-1882*, SCJN, México, 1990, págs. 490-491.

u otras fuentes históricas,⁷⁰⁷ era por influencia del Derecho Angloamericano⁷⁰⁸ y del Derecho Romano,⁷⁰⁹ por fines de explicación, por vía de comparación, como ya lo describimos en otra parte de esta investigación.⁷¹⁰

Lo que se comenzó a incluir normativamente hablando, era el concepto formal de una *clase especial*⁷¹¹ de precedente vinculante para la decisión de asuntos

⁷⁰⁷ Por ejemplo, en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de los Artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857, se mencionaba el término *jurisprudencia*, pero en el cuerpo de la norma no se replicó, de allí que lo que se tenga sea un concepto y no un término, en sentido estricto de la expresión. En este mismo orden de ideas y con base en la citada Exposición de Motivos, el Legislador señaló: “(. . .) Los publicistas han proclamado, y la Constitución implícitamente previene que la Suprema Corte de Justicia es el supremo intérprete constitucional. Llevar esa verdad del campo de la teoría al terreno de la realidad se os consulta en el proyecto al fijar en él como criterio de decisión la *jurisprudencia* establecida por cinco ejecutorias conformes en los principios que consagren. (. . .)”, con lo que hacían alusión a una clase especial de precedente vinculante, influido claro, por el Derecho Angloamericano. Cfr. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Evolución de la Ley de Amparo*, IJ-UNAM-CNDH, México, 1994, pág. 419.

⁷⁰⁸ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, Título III, Apartado F, Número 3, *Las figuras del precedente y de la jurisprudencia en la doctrina del stare decisis norteamericano*, págs. 128 y siguientes.

⁷⁰⁹ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, Título III, Apartado E, *La transformación del concepto precedente en el concepto jurisprudencia*, págs. 57 y siguientes.

⁷¹⁰ Véase, *ut infra*, Primera Parte, Capítulo II, Título II, Apartado D, Número 5, Inciso f), *Las figuras del precedente y de la jurisprudencia en las distintas leyes que reglamentaron el juicio de amparo en México*, págs. 263 y siguientes.

⁷¹¹ Hablamos de “una clase especial”, porque había varias clases de precedentes judiciales en la cultura jurídica de aquél entonces, por ejemplo, *consuetudinariamente* ya se había fincado la obligatoriedad del precedente judicial en sede jurisdiccional, lo cual se demuestra con la *dinámica procesal* de fundamentación y motivación en los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tanto por abogados litigantes, como por magistrados, jueces e incluso por ministros del Alto Tribunal, asemejando un sistema parecido al del *stare decisis* norteamericano y por otro lado, el segundo párrafo del Artículo 47 de la Ley Orgánica de los Artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857 prescribía que “(. . .) Los Tribunales para fijar el derecho público, tendrán como regla suprema de conducta la Constitución Federal, *las ejecutorias que la interpreten*, (. . .)” al igual que el Artículo 34 de esta misma Ley que establecía que “Las sentencias pronunciadas por los jueces, serán en todo caso fundadas en el texto constitucional de cuya aplicación se trate. *Para su debida interpretación se atenderá al sentido que le hayan dado las ejecutorias de la Suprema Corte* (. . .)”; lo cual generaba *formalmente* otra especie de precedente

por órganos jurisdiccionales determinados; mencionamos esto aquí con tanta insistencia, porque consuetudinariamente la formación, efectos y consecuencias de la figura del precedente, ya existía y tenía únicamente cabida en sede judicial, de acuerdo a la *dinámica procesal* que arriba definimos.

Con la implantación del juicio de amparo y la consecuente aparición del proto-concepto de jurisprudencia, se fue acercando el surgimiento en México de una incipiente justicia constitucional; y es necesario reafirmar, que a diferencia de la figura del precedente, éste se formó y aún sigue formándose a través de cualquier forma de justicia ordinaria en el sistema jurídico nacional, es decir, tanto desde el punto de vista de legalidad como de constitucionalidad, en tanto que la jurisprudencia exclusivamente ronda la órbita de la justicia constitucional.

Ahora bien, con el uso del juicio de amparo para tutelar las garantías de los gobernados, se fueron definiendo mucho mejor las esferas de competencia de las distintas autoridades, tanto federales como locales, y ello fue acotando su ámbito de actuación, lo cual no fue acogido con muy buenos ojos por la *élite política* en esta etapa, principalmente por el Poder Ejecutivo en turno, ya que su poder iba en aumento y con la actividad *límite* del Poder Judicial de la Federación generaba tropiezos en distintas determinaciones políticas del citado ente.

obligatorio para la jurisdicción del Poder Judicial de la Federación, distinto al establecido en el Artículo 70 de este mismo cuerpo legal; por lo que por lo menos hasta esta época, había tres clases de precedentes judiciales distintos.

El proto-concepto de jurisprudencia, fue consignado de modo sistemático —*mas no concentrado como sucede en la actualidad*—⁷¹² en diversos artículos de la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857, publicada el 14 de Diciembre de 1882, y únicamente aludía aisladamente a su proceso de formación conocido como integración,⁷¹³ su contenido⁷¹⁴ y ciertos efectos;⁷¹⁵ mas no incluía textualmente a los intervinientes obligados, sino que presuntivamente daba a entender que sería vinculante exclusivamente en la órbita del Poder Judicial de la Federación:

Artículo 70. La concesión o denegación del amparo contra texto expreso de la constitución o *contra su interpretación fijada por la Suprema Corte, por lo menos en cinco ejecutorias uniformes*, se castigará con la pérdida del empleo y con prisión de seis meses a tres años si el juez ha obrado dolosamente, y si solo ha procedido por falta de instrucción o descuido, quedará suspenso de sus funciones por un año.

El proto-concepto de jurisprudencia creado en la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857 perseguía la finalidad de generar un precedente constitucional vinculante que permitiera el restablecimiento del orden tanto constitucional como legal en el México devastado por las distintas turbulencias políticas, económicas y sociales que lo aquejaron durante la restauración del régimen republicano de gobierno.

⁷¹² Como por ejemplo en los artículos 192 al 197 de la Ley de Amparo de 10 de Enero de 1936.

⁷¹³ *Cfr.* Artículo 70 de la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857.

⁷¹⁴ *Cfr.* Artículos 34, 41 y 47 de la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857.

⁷¹⁵ *Cfr.* Artículo 47 de la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857.

Ahora bien, un tema interesante en esta exposición es la determinación del momento preciso en que surgió el concepto jurisprudencia en México, el cual podemos afirmar, que fue el 14 de Diciembre de 1882, por ser el momento en que fue publicada la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857, al ser el proto-concepto de jurisprudencia un producto legislativo.

El punto antes tratado, en nuestro concepto no genera ningún problema, pero es necesario abordarlo debido a que a través de varias publicaciones de difusión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha introducido en la cultura jurídica nacional un error histórico-conceptual, ya que lamentablemente y principalmente por una falla en la revisión técnica la obra llamada *Semanario Judicial de la Federación-Épocas*⁷¹⁶ se generó una confusión histórica respecto del origen del proto-concepto de jurisprudencia —que ya determinamos con suficiente precisión y rigor científico—, ya que en ella se señala en su *introducción* que:⁷¹⁷

Desde la creación del Semanario Judicial de la Federación, por decreto de 8 de diciembre de 1870, siendo presidente de los Estados Unidos Mexicanos el licenciado Benito Juárez, *las tesis de jurisprudencia y precedentes han sido publicados por épocas*, todas ellas de diversa duración, (. . .)

Lo cual genera, principalmente en el público estudiantil, una *idea errónea* del nacimiento de esta figura, confiado principalmente en la autoridad moral

⁷¹⁶ Cfr. *Semanario Judicial de la Federación. Épocas*, Segunda Edición, SCJN, México, 2004, especialmente la primera parte dedicada al tópico *Noticia Histórica de la Publicación y Difusión de la Jurisprudencia. “Las Épocas”*.

⁷¹⁷ Cfr. *Épocas del Semanario Judicial de la Federación*, SCJN, México, 2003, *El Semanario Judicial de la Federación y su Evolución*, SCJN, México, 2006, CORTÉS ONTIVEROS, Ricardo, *Evolución de los sistemas de interpretación a través de las distintas épocas del Semanario Judicial de la Federación*, SCJN, México, 2004.

de quien formula tal comentario, por ello hemos elaborado la FIGURA 2 trazando una línea del tiempo en modo comparativo entre las figuras en disputa: el Semanario Judicial de la Federación y la jurisprudencia nacional.

Esta publicación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al igual que otras de las aquí indicadas y otras fuentes externas,⁷¹⁸ incurre en un *grave error*, ya que confunde la difusión oficial de diversos actos *taxativamente determinados*⁷¹⁹ del Poder Judicial de la Federación con el del proto-concepto de la jurisprudencia, ya que el *Decreto*⁷²⁰ en cita, lo que establece únicamente es

⁷¹⁸ Como por ejemplo cuando Ezequiel GUERRERO LARA afirma “En la sucesión de las diversas Épocas del Semanario Judicial *aparecen publicadas gran número de tesis de jurisprudencia* que han dejado de aplicarse y que, como consecuencia, han pasado a formar parte del acervo histórico, las cuales, con cierta tendencia metafórica, han sido agrupadas bajo la denominación de ‘*jurisprudencia histórica*.’ Esta corresponde a las Épocas Primera a Cuarta. Las restantes Épocas (Quinta a Séptima) quedan incluidas en lo que se considera ‘*jurisprudencia aplicable*’”, Cfr. *Manual para el manejo del Semanario Judicial de la Federación*, IIJ-UNAM, México, 1982, pág. 13; y cuando Lucio CABRERA ACEVEDO indica “*El Semanario Judicial de la Federación principió a publicar la llamada jurisprudencia histórica en 1871 (. . .)*”, en su opúsculo “El Semanario Judicial de la Federación y la Jurisprudencia” en *La Suprema Corte de Justicia a fines del Siglo XIX 1888-1900*, SCJN, México, 1992, pág. 54. En este sentido, consideramos que gran parte del error que denunciemos, radica en juzgar con los ojos del presente los actos acaecidos en el pasado, como lo hacen estos dos grandes juristas, ya que por una parte el concepto de *tesis* no fue creado sino con posterioridad a la generación del proto-concepto de jurisprudencia y por otro lado, la jurisprudencia como tal fue posterior al inicio de las funciones del Semanario Judicial de la Federación.

⁷¹⁹ Cfr. Artículos 47 *in fine* de la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857 y 1º del Decreto de 8 de Diciembre de 1870.

⁷²⁰ Según disponía el Artículo 1º del Decreto de 8 de Diciembre de 1870, se establecería un periódico que difundiría: “(. . .) todas las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales federales, desde el restablecimiento del orden legal de 1867, y las que se pronunciaren en lo sucesivo. Los pedimentos del procurador general de la nación, del ministro fiscal de la suprema corte de justicia y de los promotores fiscales de los tribunales de circuito y juzgados de distrito y las actas de acuerdo pleno de la suprema corte y los informes pronunciados ante ella, cuando acuerde publicación. (. . .)”, por lo que en ningún momento incluía lo que indica la publicación de la Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en lo arriba transcrito.

el surgimiento del *Semanario Judicial de la Federación*, mas no el del concepto de jurisprudencia, que nació con la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857 de 14 de Diciembre de 1882, como se ha dicho en párrafos anteriores.

El momento en que nace a la vida jurídica el proto-concepto de jurisprudencia está bien definido, fue coetáneo al nacimiento de la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857, con independencia del nacimiento del *Semanario Judicial de la Federación*, en el Decreto de 8 de Diciembre de 1870, ya que sus finalidades son totalmente distintas y no equiparables, ni relacionables.

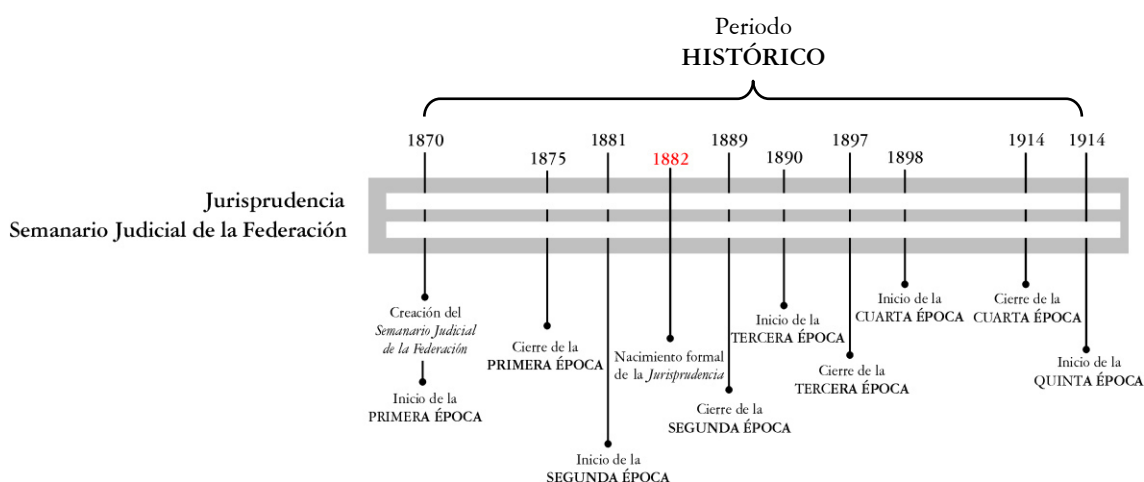


DIAGRAMA 3. Error histórico sobre el nacimiento del *Semanario Judicial de la Federación* y la figura de la *Jurisprudencia* en México.

Ahora bien, una vez establecido lo anterior, continuaremos con la temática planteada en este apartado, siendo que en estas condiciones, en las que el sistema jurisprudencial implantado no fue entendido correctamente por los operadores jurídicos de aquél tiempo, ya que para la *élite política* fue

entendida como una transgresión al principio de la división de poderes;⁷²¹ para los juzgadores fue una forma de institucionalizar de manera obligatoria la figura del precedente —*pero exclusivamente en la esfera de la justicia constitucional*— y por los abogados litigantes, como una forma de manejar el Derecho aplicable al caso concreto —*aunque en su momento se abusó de esta concepción, al fundar sus alegaciones en precedentes contradictorios o invocar como jurisprudencia lo que en realidad aún no lo era*—.

De estas tres concepciones, sólo la de la *élite política* era equivocada, por la sencilla razón de que en ningún Estado existe una división estricta o rígida de poderes,⁷²² sino que lo que en realidad existe es una distribución de competencias flexible,⁷²³ y México no era la excepción, pero a medida de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el apoyo del abogado litigante

⁷²¹ Para una explicación del por qué no se rompe ni se transgrede este principio, *Cfr.* FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Algunas reflexiones sobre el principio de la división de poderes en la Constitución Mexicana” en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo II, IJ-UNAM, México, 1987, págs. 621-624; TENA RAMÍREZ, Felipe, “La crisis de la división de poderes” en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, Números 35-36, Julio-Diciembre de 1947; y LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, traducción de Alfredo GALLEGU ANABITARTE, Bosch, Barcelona, 1966, pág. 54.

⁷²² *Cfr.* Tesis jurisprudencial marcada con la clave de control P./J. 78/2009, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 1540 del Tomo XXX de Julio de 2009 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Constitucional, teniendo por Número de Registro 166964, cuyo rubro a la letra indica: DIVISIÓN DE PODERES. EL QUE ESTE PRINCIPIO SEA FLEXIBLE SÓLO SIGNIFICA QUE ENTRE ELLOS EXISTE UNA COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS, PERO NO LOS FACULTA PARA ARROGARSE FACULTADES QUE CORRESPONDEN A OTRO PODER, SINO SOLAMENTE AQUELLOS QUE LA PROPIA CONSTITUCIÓN LES ASIGNA.

⁷²³ *Cfr.* Tesis aislada, sin numerar, pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Séptima Época, consultable en la página 117 del Volumen 151-156, Tercera Parte del Semanario Judicial de la Federación, relativa a las Materias Constitucional y Común, teniendo por Número de Registro 237686, cuyo rubro establece: DIVISION DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARACTER FLEXIBLE.

fueron poco a poco —*a través de sus demandas y sus sentencias respectivamente*— acotando los inmensos poderes de la *élite política* encumbrada en los poderes Ejecutivo y Legislativo.

Pero al igual que en todos los episodios de la historia nacional, ha habido excesos y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no fue la excepción, ya que fue politizando su esfera ante sus importantes atribuciones de control constitucional que “preservaban” el orden constitucional y legal instituido, teniendo aún más choques entre los otros poderes constituidos —*Poder Legislativo y Poder Ejecutivo*—, que los que ya tenía anteriormente, por lo cual en reacción a esta condición, se reformuló el sistema jurisprudencial recién nacido, anulándolo con la aparición del Código de Procedimientos Federales de 6 de Octubre de 1897, siendo un momento crítico para el avance de la recién nacida —*legislativamente hablando*— jurisprudencia mexicana.

Esta anulación devino de la eliminación del contenido de los artículos 40 y 70 de la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857 en el nuevo sistema de juicio de amparo nacido del Código de Procedimientos Federales.

Como lo hemos indicado en líneas arriba, el *abuso de las instituciones*⁷²⁴ trae consigo su aniquilación y en México, esta cuestión afectó en materia jurisprudencial; y en este sentido, hay que recordar la Ley Física que reza *a toda acción corresponde una reacción, de la misma magnitud pero en sentido*

⁷²⁴ Véase, *ut infra*, Primera Parte, Capítulo I, Título III, Apartado E, Número 2, Inciso c), Subtema iii, *La consolidación de la decadencia de la concepción formal de la jurisprudencia: las constituciones imperiales*, págs.85 y siguientes.

*contrario*⁷²⁵ y es aplicable por analogía a nuestro estudio, por lo que con la finalidad de suprimir el proto-concepto de jurisprudencia se gestó un pretexto político⁷²⁶ *ad hoc* para justificar la extracción de esta institución del sistema jurídico mexicano, y fue el concepto del “abuso”⁷²⁷ en la integración y uso del proto-concepto de jurisprudencia; en virtud de este pretexto político, se suprimió totalmente el sistema jurisprudencial durante el gobierno de Porfirio DÍAZ, aunado a que la justificación técnica fue que en la redacción de este Código de Procedimientos Federales se obedeció “(. . .) entre otras cuestiones a un estricto apego de las ideas filosóficas jurídicas imperantes en esta época y que fundamentalmente se debía a la llamada escuela francesa de la exégesis que dio lugar a la interpretación literal de la Ley”,⁷²⁸ en razón a la enorme influencia de la doctrina francesa en la sociedad Porfiriana.⁷²⁹

La mutación de la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857 al Código de Procedimientos

⁷²⁵ Cfr., BUECHE, Frederic J., *Física General*, Octava Edición en inglés, Tercera Edición en español, McGraw-Hill, Serie Schawm, Capítulo 5, Leyes de Newton, “Segunda Ley de Newton”, México, 1991, págs. 43-58, y ZITZEWITZ, Paul W., & NEFT, Robert F., *Física 1, Principios y Problemas*, McGraw-Hill, Capítulo 5, Leyes de Newton, “Segunda Ley de Newton”, México, 1995, págs. 83-104.

⁷²⁶ Cfr. CARBONELL, Miguel, “Una aproximación al surgimiento histórico de la jurisprudencia en México”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, IIJ-UNAM, Números 199-200, Enero-Abril de 1995, pág. 71.

⁷²⁷ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Breves reflexiones acerca del origen y de la evolución de la jurisprudencia obligatoria de los tribunales federales”, en *Lecturas Jurídicas*, Número 41, Octubre-Diciembre de 1969, pag. 90.

⁷²⁸ Cfr. ZERTUCHE GARCÍA, Héctor Gerardo, *La jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano*, Porrúa, México, 1990, págs. 38-39.

⁷²⁹ Esto fue así, debido a que en esta época —*el Porfiriato*—, la sociedad mexicana adoptó una forma semifeudal del tipo francés, debido a la notoria influencia de las ideas políticas francesas en el gobierno mexicano de aquél entonces.

Federales⁷³⁰ fue dual: a) *En razón a justificar la eliminación del sistema jurisprudencial nacido en aquélla Ley* y b) *Como consecuencia de la influencia del fenómeno de la codificación.*

Ahora bien, en lo relativo a la causa de mutación señalada con el inciso a), y reafirmando el pretexto político antes indicado, tenemos que en la Exposición de Motivos⁷³¹ del Código de Procedimientos Federales en su *Plan General*, adujo que:⁷³²

8ª. La jurisprudencia que formen los Tribunales federales, *no tendrá fuerza obligatoria, y será considerada solo como especulación científica.*

Esto generaba un claro menosprecio al proto-concepto de jurisprudencia y a la labor del Poder Judicial de la Federación, limitándolo a ser un mero aplicador automático de la Ley. Fue entonces que la élite política expresó su encono hacia la labor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia jurisprudencial en la narrativa del contenido del Código de Procedimientos Federales, señalando en su apartado relativo a su *Título Preliminar*, precisamente en su Capítulo V dedicado a definir la competencia de los tribunales federales que:⁷³³

⁷³⁰ Hay que recordar aquí, que por el advenimiento del Código de Procedimientos Federales se abrogó la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857 y que el efecto de tal abrogación, no fue el de extinguir la normativa contenida en dicha Ley sino absorber cualitativamente el juicio de amparo en su *Título Segundo*, con exclusión del sistema jurisprudencial contenido en los artículos 34, 40, 41, 47 y 70 de la misma.

⁷³¹ La cual fue redactada por Luis F. LABASTIDA, quien fuera Jefe del Departamento de Legislación de la Secretaría de Hacienda y Jefe de la Sección de Justicia de esa misma dependencia.

⁷³² Cfr. CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia a fines del Siglo XIX 1888-1900*, SCJN, México, 1992, pág. 120.

⁷³³ Cfr. *Ibidem*, pág. 123.

El artículo 51 del Código de Procedimientos hace extensiva una de la reglas para los fallos, en los juicios de amparo, a los de todas las controversias de que hablan los artículos del 97 al 100 de la Constitución, *con lo que se extinguen las tendencias invasoras del Poder Judicial, que en todos los países y frecuentemente en el nuestro, ha concluido muchas veces por absorber atribuciones que no le corresponden.*

(. . .) La Comisión tuvo además en cuenta la división de Poderes que funcionan con sus facultades propias y exclusivas, y especialmente el gran principio de que solo el legislador puede interpretar, aclarar, modificar o derogar la ley, y *que a los Tribunales toca únicamente aplicarla.*

Respecto del punto marcado con el inciso b), el Código de Procedimientos Federales era una compilación en un solo cuerpo normativo de todos los procedimientos del orden jurídico mexicano para hacer más fácil el restablecimiento de la forma republicana de gobierno en México. Esta tendencia a la codificación fue importada del Derecho francés, y que se originó en México a partir del gobierno de Benito JUÁREZ en 1872⁷³⁴ y que terminó en el segundo periodo de Porfirio DÍAZ en 1897.⁷³⁵

La razón de ser de la existencia de un solo Código que englobara toda la normatividad de procedimientos federales, fue el de seguir la tendencia francesa adoptada en el régimen de Porfirio DÍAZ, ya que trató preponderantemente de tener en sí mismo todas las competencias estatales y en lo que se relaciona a la Legislación, tuvo gran influjo al normar por sí mismo todo lo que a su interés convenía, generando excepciones a reglas generales.

⁷³⁴ Esta normatividad tuvo un notorio influjo español y francés, dada su confección y la preparación de sus primeros autores Luis MÉNDEZ y Manuel DUBLÁN, principalmente de la Su idea fue "(. . .) que un solo código federal abarcara una serie de campos procesales y diera claridad a la organización y funciones de los tribunales federales.", Cfr. CABRERA ACEVEDO, Lucio, "El Código de Procedimientos Federales: sus temas y finalidades", en *La Suprema Corte en el siglo XIX 1888-1900*, SCJN, México, 1990, pág. 40.

⁷³⁵ Lo cual materializó en uso de la autorización otorgada por la Ley de 2 de Junio de 1892.

Se tuvo entonces un influjo importante de la *Escuela de la Exégesis*, que englobó a los juristas franceses que, a lo largo del siglo XIX, especialmente de 1804 a 1890, analizaron el Código Civil Francés: Código de Napoleón. En esta tendencia ideológica, según Julien BONNECASE distinguen tres fases importantes: a) *La fundación de 1804 a 1830*, b) *El apogeo de 1830 a 1880* y c) *La decadencia de 1880 en adelante*.⁷³⁶ Como podemos ver, el nacimiento del Código de Procedimientos Federales, correspondió a la decadencia de la *Escuela de la Exégesis*, por lo que su vida fue efímera, rigiendo del 6 de Octubre de 1897 al 16 de Diciembre de 1908.

Por otro lado, el fenómeno de la codificación⁷³⁷ fue un evento que dominó el panorama jurídico a nivel mundial desde el año 1800, en donde floreció el Código de Napoleón de 21 de Marzo de 1804 y sobre el concepto del mismo se ha realizado en torno al respeto y culto a la norma una escuela de pensamiento muy particular: *La Escuela de la Exégesis*.

Si bien, la *Escuela de la Exégesis* nació en Francia, su método ha servido para modelar todos los sistemas jurídicos codificados, en donde México no fue la excepción. La justificación lógica de esta corriente de pensamiento es la

⁷³⁶ Cfr. *L'école de l'exégèse en droit civil: Les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthodes d'après la profession de foi de ses plus illustres représentants*, Segunda Edición, Boccard, Paris, 1924 y *La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente ses variations et ses traits essentiels*, Tomo I, DELMAS, Bordeaux, 1933.

⁷³⁷ Para abundar un poco sobre este evento Cfr. GUZMÁN BRITO, Alejandro, "Codex", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos. Universidad Católica de Valparaíso*, Escuela de Derecho, Número X, año 1985 y TARELLO, Giovanni, "Ideologie settecentesche della codificazione e struttura dei codici", *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, il Mulino, 1988; "Le idee della codificazione", *Il diritto privato nella società moderna*, Bologna, il Mulino, 1971; y *Storia della cultura giuridica moderna, I: Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, il Mulino, 1976.

presunción *iuris et de iure* de que el Legislador es omnisapiente⁷³⁸ y omnipotente, en razón a la competencia delegada por el Constituyente en su investidura, derivado de las *virtudes ejecutivas de la autoridad*⁷³⁹ en general. Esta concepción, en función a la presunción anotada y por su consecuencia de que el Derecho está totalmente hecho y acabado en las normas instituidas, generó un espectro de seguridad jurídica muy singular, lo cual fue fortaleciendo cada vez más su arraigo en las distintas culturas jurídicas codificadas, lo cual en palabras de Antonio HERNÁNDEZ GIL sería:⁷⁴⁰

Lo mismo que se pensó que todo el derecho podía hacerse de igual manera, se creyó luego que todo el derecho estaba ya hecho. Y esto sólo es posible con arreglo a la concepción puramente formal que se tenía de la norma; no ven en ella sino el resultado de un mecanismo legislativo a la sazón tan nuevo y tan en boga, que había de ajustarse además a las exigencias de la división de poderes. El problema del concepto del derecho es resuelto así de la manera más cómoda; sin buscarle: es lo dado; pero lo dado reducido a su expresión mínima y formal: la ley. No cabe un positivismo mayor, ni un racionalismo más exacerbado que prescinde, para el derecho, de toda consideración sociológica, espiritual, moral o económica, desenvolviéndose en la esfera de las puras nociones (. . .)

Es pues, que en estas condiciones, surgió la idea⁷⁴¹ de ir menoscabando⁷⁴² la autoridad y la fuerza adquirida por el Poder Judicial de

⁷³⁸ AGUAS ANGEL, José de Jesús, “La Escuela de la Exégesis”, disertación impartida en el marco de la cátedra de la materia *Hermenéutica y Argumentación Jurídicas* en la Licenciatura en Derecho por la Universidad DeLaSalle Bajío en el semestre lectivo Agosto-Diciembre de 2010.

⁷³⁹ Véase, *ut supra*, CUADRO 1. *Las virtudes de la autoridad*, y su consecuente explicación, pág. 20.

⁷⁴⁰ Cfr. *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Volumen I, Segunda Edición, Espasa-Calpe, Madrid, 1971, págs. 84-85.

⁷⁴¹ Que en realidad esta idea tuvo aparte del pretexto político arriba indicado, una justificación de índole *político* y otra de naturaleza *real*, la *primera* radicó en la fuerte tendencia a centralizar la totalidad del poder político en la figura del Presidente de la República y la *segunda* en la gran aversión de los juzgadores federales a las graves sanciones del Artículo 70 de la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857.

obligar a las demás autoridades a través de las sentencias de amparo⁷⁴³ y sus distintivos efectos, y el proto-concepto de jurisprudencia, frente a los poderes constituidos, en claro detrimento de los derechos de los gobernados.

Si bien es cierto, la figura de la jurisprudencia desapareció del orden jurídico mexicano, también lo es que la figura del precedente judicial continuó con mayor fuerza y solidez, por la enorme y creciente autoridad que tenían los juzgadores federales en todas sus órbitas.

Pese al origen formal de la figura de la jurisprudencia en México a partir de la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857, su consolidación no ha sido fácil en nuestro sistema, sino que por el contrario, ha tenido múltiples vicisitudes —*unas jurídicas y otras políticas*—, como la habida en la confección⁷⁴⁴ del Código de Procedimientos Federales de 6 de Octubre de 1897⁷⁴⁵ en que se suprimió⁷⁴⁶ por completo el sistema jurisprudencial contenido en los artículos 40 y 70 de la Ley Orgánica

⁷⁴² A través de la deslegitimación de la función formalmente jurisdiccional del Poder Judicial de la Federación y la consecuente supresión del proto-concepto de jurisprudencia de su órbita de actuación, con la justificación de que creaba más problemas políticos que los que solucionaba. Para mayores detalles *Cfr.* ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, pág. 39.

⁷⁴³ *Cfr.* *La Jurisprudencia en México*, Segunda Edición, SCJN, México, 2005, pág. 67.

⁷⁴⁴ Este cuerpo normativo tuvo una elaboración muy particular y poco usual: *su promulgación fue fraccionada*, primero apareció el título preliminar el 14 de Noviembre de 1895, posteriormente surgió el título primero el 15 de Septiembre de 1896, y finalmente, los títulos segundo y tercero el 6 de Octubre de 1897.

⁷⁴⁵ *Cfr.* CABRERA ACEVEDO, Lucio, “El Código de Procedimientos Federales: sus temas y finalidades”, en *La Suprema Corte en el siglo XIX 1888-1908*, SCJN, México, 1990, págs. 40-41.

⁷⁴⁶ En esta última reforma, se derogaron los contenidos de los artículos 40 y 70 de la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857, como solución a los problemas habidos por la aparición del proto-concepto de jurisprudencia y la supuesta “invasión de esferas de competencia” por parte del Poder Judicial de la Federación.

de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857, mas no así el sistema de precedentes judiciales.

Finalmente en este trance de la senda de las instituciones del precedente y la jurisprudencia nacionales, tenemos que mencionar, que la única institución formal de la anterior normatividad del juicio de amparo que prevaleció, fue la de la publicidad de las sentencias de amparo, lo cual perpetuó al *Semanario Judicial de la Federación*.⁷⁴⁷

Del periodo regido por el Código de Procedimientos Federales, en el ámbito del Poder Judicial de la Federación, si bien formalmente suprimió el sistema jurisprudencial nacido en la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857, no hizo cosa alguna para evitar el fortalecimiento de la figura del precedente, que con la venida del Código Federal de Procedimientos Civiles de 26 de Diciembre de 1908, generó la presión suficiente en el seno de la *élite política*, logrando inclusión de la figura de la jurisprudencia, pero ahora en definitiva en el sistema jurídico mexicano.

A diferencia de la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de Febrero de 1857 y del Código de Procedimientos Federales, la técnica legislativa del Código Federal de Procedimientos Civiles fue aún mejor, al concentrar el tratamiento de la

⁷⁴⁷ Se conservó en el nuevo ordenamiento lo relativo a la publicidad taxativa de ciertos actos del Poder Judicial de la Federación en su Artículo 827 que indicaba que: “Las sentencias de los jueces de distrito, las ejecutorias de la Suprema Corte y los votos de la minoría, *se publicarán en el Semanario Judicial de la Federación*.”, este dispositivo, constituyó lo una reminiscencia de la primera parte del Artículo 47 de la anterior normatividad, pero al suprimirse el proto-concepto de jurisprudencia en el nuevo texto legal, por consecuencia la segunda parte del citado precepto dejó de existir.

jurisprudencia su *Parte Décimosegunda*⁷⁴⁸ nominando textualmente a esta figura con el nombre de *jurisprudencia* pero con el concepto actual, no como sus antecesoras que la trataban de manera dispersa, difusa y de modo sistemático.

En este estadio, por una parte, se reafirmó en el juicio de amparo su *efecto restitutivo*, el principio *res inter alios indicata*, y su publicidad a través del Semanario Judicial de la Federación,⁷⁴⁹ en materia jurisprudencial, las reglas de su integración,⁷⁵⁰ la obligatoriedad que le es consustancial; en tanto que por otra, innovó en determinar que sólo a través del juicio de amparo⁷⁵¹ se podría integrar,⁷⁵² estableció un procedimiento específico para la invocación y estudio de la jurisprudencia,⁷⁵³ delimitó su radio de acción⁷⁵⁴ a la

⁷⁴⁸ Precisamente de sus artículos 785 al 788.

⁷⁴⁹ Cfr. Artículo 762 del Código Federal de Procedimientos Civiles de 26 de Diciembre de 1908.

⁷⁵⁰ Cfr. Artículo 786 del Código Federal de Procedimientos Civiles de 26 de Diciembre de 1908. En este punto hay que resaltar que su Exposición de Motivos señala que “(. . .) La jurisprudencia, como lo indica su propia denominación, no puede apoyarse, por todo fundamento, en una sentencia aislada, sino que es de su esencia revelar la manera acostumbrada de entender la ley, y esto solo quedará demostrado por el concurso de varias resoluciones.”, lo que genera el por qué de la reiteración y con esto se tiene una visión de que la jurisprudencia era la costumbre de juzgar de modo determinado o como dice la citada Exposición “(. . .) la manera acostumbrada de entender la ley, (. . .)”.

⁷⁵¹ Cfr. Artículo 785 del Código Federal de Procedimientos Civiles de 26 de Diciembre de 1908. Con esto comprobamos aún más lo que afirmamos en supralíneas respecto de que la figura de la jurisprudencia surge exclusivamente del ámbito de la justicia constitucional.

⁷⁵² En este punto, la *uniformidad* fue un punto esencial para el Legislador, ya que indicó en su Exposición de Motivos que: “El derecho es una ciencia que se apoya en la razón, y, por consiguiente, ésta será la que constituya el principio fundamental de aquél. De aquí la necesidad de que la jurisprudencia sea uniforme y obedezca a determinadas reglas; de lo contrario, es imposible su existencia y autoridad, como sucede ahora, que donde hallamos una ejecutoria para fundar un derecho, encontramos otra para destruirlo.”, comentario que fue realizado a fin de hacer una separación tajante del sistema jurídico mexicano respecto del sistema del *Common Law* y su *rule of precedent*.

⁷⁵³ Cfr. Artículo 788 del Código Federal de Procedimientos Civiles de 26 de Diciembre de 1908. Este punto es de suma importancia porque aquí se daba la interpretación original al sistema jurisprudencial basado en precedentes, lo cual podía ser sujeto a la *dinámica procesal*, y que ha dado lugar a enormes discusiones como la habida en el presente estudio.

interpretación de la Constitución y las leyes federales y generó uniformidad⁷⁵⁵ en la adopción de criterios definitivos a través de la integración exclusiva de la jurisprudencia por parte del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En esta etapa es donde surge el concepto de jurisprudencia que priva hasta el día de hoy.

Posteriormente a causa de la Revolución Mexicana de 20 de Noviembre de 1910, las labores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se vieron mermadas, ya que por el estallamiento armado que enarboló *“El Plan de Guadalupe que hizo triunfar a D. Venustiano Carranza, desconoció a los tres poderes y, por lo tanto, el Alto Tribunal fue disuelto y clausuradas sus oficinas el 14 de Agosto de 1914”*⁷⁵⁶ y por ende, las del Semanario Judicial de la Federación,⁷⁵⁷ lo que acarreó por consecuencia la suspensión en el desarrollo de la jurisprudencia

⁷⁵⁴ Cfr. Artículo 785 del del Código Federal de Procedimientos Civiles de 26 de Diciembre de 1908. Y en este tenor es que se delimitaba el ámbito material de aplicación de la jurisprudencia, al centrarse exclusivamente en la Constitución y las Leyes Federales, ya que respecto de las locales, su revisión está encomendada a las autoridades locales, en respecto estricto de los postulados del federalismo, ya que según señala la Exposición de Motivos las normas locales: “(. . .) están encomendadas a sus tribunales respectivos, y hacer extensiva esa jurisprudencia a estas leyes, sería cometer una invasión contraria a los principios constitucionales más importantes, que han querido dejar a los Estados, independientes en su régimen interior (. . .)”, es aquí donde la jurisprudencia tenía un ámbito correcto de actuación, ya que su extensión a otras normas técnicamente invade el ámbito de competencia de las autoridades locales.

⁷⁵⁵ Cfr. Artículos 785, 786, 787 y 788 del del Código Federal de Procedimientos Civiles de 26 de Diciembre de 1908.

⁷⁵⁶ Cfr. PARADA GAY, Francisco, *Breve reseña histórica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Edición original publicada por la Imprenta Murguía, México, 1929, y reeditada por la SCJN, México, 2005, pág. 65.

⁷⁵⁷ Después de la suspensión editorial señalada, reanudó sus publicaciones en el mes de Abril de 1917.

nacional hasta su restablecimiento el 1º de Junio de 1917, cuando quedó debidamente instalada la Corte en el nuevo régimen constitucional.

Con la adopción de un nuevo orden constitucional acaecido por el surgimiento de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de Febrero de 1917, se tuvieron dos consecuencias significativas: a) *La inclusión del juicio de amparo en el texto de la Norma Fundamental*, haciendo ya imposible al Legislador ordinario modificar sus principios a su antojo como lo venía haciendo en la senda narrada, b) *Interrumpía el radio obligatorio de los precedentes y jurisprudencia*⁷⁵⁸ *publicados en el Semanario Judicial de la Federación con anterioridad a la Constitución de 1917*, ya que el sustento de sus determinaciones había desaparecido o se había modificado sustancialmente.

Hay que mencionar que el texto de la Constitución de 1917 no hacía mención expresa de la jurisprudencia, sino que lo hizo de un modo un tanto implícito a nuestro juicio, ya que dejó esta tarea a la normativa secundaria, dado que únicamente prescribía en su Artículo Octavo Transitorio que “*La Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolverá los amparos que estuvieren pendientes, sujetándose a las leyes actuales en vigor.*”, lo que significa que las normas que no contraríen al texto expreso de la Norma Fundamental y no hayan sido derogadas o abrogadas, expresamente, seguirán en vigor, por no oponérsele y esto fue lo que sucedió con el Código de Procedimientos Civiles de 1908 que contenía la figura de la jurisprudencia, el cual no fue ni derogado ni abrogado, expresamente, por lo que se consideró vigente, por no

⁷⁵⁸ Hacemos énfasis en este punto, en razón de que como ya lo demostramos, el proto-concepto de jurisprudencia nació en 1882 y no en 1870 con el Semanario Judicial de la Federación, por lo que la división en materia jurisprudencial debe iniciar en 1882 y no en 1870, por las razones antes indicadas.

contravenir la Norma Suprema de la Unión,⁷⁵⁹ luego entonces, lo relativo a la sustanciación del juicio de amparo y a la integración de la jurisprudencia continuó en vigor mientras no se promulgase otra norma precisa para ello. Claro está que dicha reglamentación debió adecuarse a los nuevos imperativos constitucionales relativos contenidos en el primer párrafo del Artículo 94 de la Constitución de 1917, que a la letra estableció:

Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia y en Tribunales de Circuito y de Distrito cuyo número y atribuciones fijará la ley. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once Ministros y funcionará siempre en tribunal pleno, siendo sus audiencias públicas, excepción hecha de los casos en que la moral o el interés público así lo exigieren, debiendo celebrar sus sesiones en los períodos y términos que establezca la ley. Para que haya sesión en la Corte se necesita que concurren cuando menos dos terceras partes del número total de sus miembros, y las resoluciones se tomarán por mayoría absoluta de votos.

Por lo anterior, se generó un cambio trascendental en la conformación de las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que se cerró la Época⁷⁶⁰ que transcurría en el Semanario Judicial de la Federación y

⁷⁵⁹ *Cfr.* Tesis aislada pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Quinta Época, consultable en la página 275 del Tomo XXVIII del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Común, teniendo como Número de Registro 314,716, cuyo rubro y texto a la letra indica: LEYES PRECONSTITUCIONALES. *Conforme a la jurisprudencia de la Corte, tienen fuerza legal y deben ser cumplidas, en tanto que no pugnen con la Constitución o sean derogadas expresamente.*

⁷⁶⁰ Hemos de enfatizar que el concepto *Época* se refiere exclusivamente al *Semanario Judicial de la Federación*, y sus publicaciones se dividen en dos grandes periodos en razón de la Constitución sobre la cual han surgido y que se clasifican en *Primer Periodo o Periodo Histórico* referido a la Constitución de 1857 —*comprende de la Primera a la Cuarta Época*— y *Segundo Periodo o Periodo Vigente* referido a la Constitución de 1917 —*comprende de la Quinta a la Décima Época*—, y su subdivisión se basa en los cambios normativos significativos que dan la pauta a un cambio institucional definido y cuyos parámetros hacen que los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación adopten criterios interpretativos orientados por una metodología jurídica diferente, es así que con cada cambio de esta naturaleza una Época se va cerrando para dar paso a la apertura de una nueva.

se dio paso al inicio de la Quinta Época conocida como la *Época de Oro de la Jurisprudencia*, por sus avances en cuanto a análisis y síntesis en la resolución de conflictos normativos.

Corriendo el año de 1919, después de sufrir la reyerta y los estrepitosos cambios derivados de la Revolución, se promulgó el 18 de Octubre de ese mismo año la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 104 de la Constitución Federal que absorbió el contenido normativo que contenía lo relativo al juicio de amparo del Código de Procedimientos Civiles de 1908, dejando íntegro lo relativo al sistema jurisprudencial establecido en aquél entonces, pero dando un giro evolutivo que dio particulares resultados en el sistema jurídico mexicano en aquél entonces.

Los saltos evolutivos que mencionamos consistieron en ampliar el radio de la obligatoriedad de la jurisprudencia *objetivamente*,⁷⁶¹ a través de la resolución del recurso de súplica, y permitir que surgiera la jurisprudencia de un procedimiento distinto al juicio de amparo, al indicar la parte final del Artículo 149 *in fine* de dicha Ley que la Corte sería competente para decidir sobre las controversias que se susciten “sobre la aplicación de leyes federales o tratados celebrados con las potencias extranjeras”; y *subjetivamente*,⁷⁶² es decir, pasó a ser un criterio que normara la conducta de exclusivamente juzgadores del Poder Judicial de la Federación a juzgadores de los tribunales de los Estados, el Distrito Federal y los Territorios Federales.

⁷⁶¹ Cfr. Artículo 147 de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 104 de la Constitución Federal de 18 de Octubre de 1919.

⁷⁶² Cfr. Artículo 149 *caput* de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 104 de la Constitución Federal de 18 de Octubre de 1919.

Pero lo que conservó de la anterior normativa fue su *focalización hacia la Constitución y las Leyes Federales*,⁷⁶³ en estricto respeto al postulado federalista de no vulnerar la soberanía de las entidades federativas:

Artículo 147. La Jurisprudencia que se establezca por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sus ejecutorias de amparo y de súplica, *sólo podrán referirse a la Constitución y demás Leyes Federales*.

Y por otro lado, conservó también la *continuidad en la publicación del Semanario Judicial de la Federación* y el *método de integración por reiteración*,⁷⁶⁴ variando únicamente la votación idónea para ello.

Asimismo, se respetó la *irretroactividad del Derecho Procesal*, en el sentido de que se siguió la presunción de que la Ley solo rige hacia el futuro y por ende:⁷⁶⁵

(. . .) el Artículo 1º Transitorio de la citada ley, dispuso que los amparos que hubieren sido solicitados del 1º de Mayo de 1917 en adelante, se sujetarían a ella para su tramitación en el estado en que se encontraran; y, por obvias razones, los juicios de amparo promovidos ante los jueces de distrito antes de esa fecha, seguirían su tramitación conforme el Código de Procedimientos Civiles de 1908. Esto es trascendente porque dichos ordenamientos regulaban de manera diferente la integración de la jurisprudencia.

En esta época, existía por razón de la Revolución y el aumento en los problemas jurídicos en el ámbito litigioso por esa misma causa un gran rezago en el trabajo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, recordando que sus labores fueron suprimidas de 1914 a 1917, y a fin de remediar este rezago, se realizaron modificaciones tanto a la Constitución Federal como a la

⁷⁶³ Cfr. *Ibidem*, *in fine*.

⁷⁶⁴ Cfr. Artículo 148 de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 104 de la Constitución Federal de 18 de Octubre de 1919.

⁷⁶⁵ *La Jurisprudencia en México*, Segunda Edición, SCJN, México, 2005, pág. 76.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación para obtener así, los mejores resultados en contra de ese notorio atraso.

Durante 1919 a 1934 en materia de precedentes y jurisprudencia no hubo cuestiones radicales que comentar, sino que lo que ocurrió fue que se ocupó tanto el Constituyente Permanente como el Legislador Ordinario y la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación en buscar soluciones para abatir el enorme rezago derivado de los conflictos de la época post-revolucionaria en México, lo cual pudieron sortear al adecuarse el texto de la Constitución a la realidad política y social imperante en ese entonces, añadiendo un nuevo método de trabajo en la Corte: *su división en Salas*.

Esta escisión se realizó en atención al *principio económico de la división del trabajo*⁷⁶⁶ y fue así que la Corte dividió su actividad en dos categorías a) *La relativa al Tribunal Pleno* y b) *La derivada de la especialización en Salas al tenor del Artículo 94 de la Constitución de 1917*:⁷⁶⁷

Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales de Circuito y en Juzgados de Distrito, cuyo número y atribuciones fijará la ley. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de dieciséis Ministros y *funcionará en Tribunal Pleno dividida en tres Salas*, de cinco Ministros cada una, en los términos que disponga la ley. (. . .)

Y no fue sino hasta el 12 de Diciembre de 1928 en que se expidió la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en la que se reglamentó la

⁷⁶⁶ Consiste en la *especialización objetiva* en cuanto al estudio de las materias sobre las cuales incide la competencia y en la *cooperación subjetiva* de los miembros que integran la organización en diferentes tareas y roles, con el objetivo de *mejorar la eficiencia*. Cfr. TAYLOR, Winslow Frederick, *Principles of Scientific Management*, Harper & Brothers Publishers, New York and London, 1919.

⁷⁶⁷ Este criterio fue replicado en los artículos 3º y 16 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 12 de Diciembre de 1928.

división funcional de la Corte en Salas, especializándose la *Primera*, en juicios de amparo del orden penal, la *Segunda*, en juicios de amparo del orden administrativo y la *Tercera*, en juicios de amparo del orden civil, de conformidad con lo establecido por su Artículo 24.

Pero como el rezago era mucho y el cúmulo de trabajo era excesivo —*principalmente para la Sala Administrativa, ya que se sobresaturó de conflictos de Derecho del Trabajo*—, fue que el 15 de Diciembre de 1934 se volvió a reformar el Artículo 94 de la Constitución Federal para quedar como sigue:⁷⁶⁸

Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales de Circuito y en Juzgados de Distrito, cuyo número y atribuciones fijará la ley. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de veintiún Ministros y *funcionará en Tribunal Pleno dividida en cuatro Salas*, de cinco Ministros cada una, en los términos que disponga la ley. (. . .)

Y consecuentemente, se expidió una nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación el 31 de Agosto de 1934 que fuera enmendada el 1º de Enero de 1935 para reglamentar esta nueva conformación de la especialización en Salas de la Corte:

Artículo 15. *La Suprema Corte de Justicia funcionará, además, en cuatro Salas de cinco Ministros cada una; pero bastará la asistencia de cuatro de ellos para que las Salas puedan funcionar.*

Así las cosas, se añadió una Sala por extracción de los conflictos laborales de la Sala Administrativa existente, lo cual se reguló agregando un Artículo 26 bis a la citada Ley Orgánica, y dada su importancia, nos permitimos traerlo aquí de modo íntegro:

⁷⁶⁸ Se reguló expresamente esta división funcional en el Artículo 2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 31 de Agosto de 1934.

Artículo 26 bis. Corresponde conocer a la Cuarta Sala:

- I. De los recursos que la Ley conceda ante la Suprema Corte de Justicia contra las resoluciones dictadas por los Jueces de Distrito en los juicios de amparo que se promuevan contra Autoridades del Trabajo, ya sean federales o locales;
- II. De los recursos que la Ley conceda ante la propia Suprema Corte de Justicia contra las resoluciones dictadas por los Jueces de Distrito en los amparos pedidos contra leyes y demás disposiciones de observancia general, relativas al Trabajo y Previsión Social, cuando no se reclama acto concreto de aplicación por parte de una autoridad, y siempre que con la simple expedición de aquellas se cree, modifique o extinga en perjuicio de quejoso una situación concreta de Derecho;
- III. De los recursos en los incidentes de suspensión correspondientes a los juicios de amparo a los cuales se refieren las dos fracciones anteriores; y de las quejas propuestas conforme a los artículos 23 y 52 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 104 de la Constitución General o de las que se formulen por defecto o exceso en la ejecución dentro del procedimiento de los expresados juicios de amparo;
- IV. De las competencias que se susciten entre los Jueces de Distrito con motivo de los juicios de amparo a que se refieren las fracciones anteriores;
- V. De los impedimentos y excusas de los Jueces de Distrito en los amparos a que se refieren las fracciones I y II de este artículo;
- VI. De los demás asuntos que la Ley le encomiende expresamente.

Y ante este cambio trascendental, el 10 de Enero de 1936 se publicó una nueva Ley de Amparo que sustituyó a la de 1919, adecuando la anterior conformación de la Corte a la que incluye la resolución de los conflictos de trabajo en sede judicial.

En materia jurisprudencial, la virtud de esta nueva *Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* fue que amplió el radio de obligatoriedad de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a los órganos jurisdiccionales en materia de Trabajo: *las Juntas de Conciliación y Arbitraje*, prescribiendo textualmente:

Artículo 194. La jurisprudencia de la Suprema Corte, en los juicios de amparo y en los que se susciten sobre aplicación de leyes federales o tratados celebrados con las potencias extranjeras, *es obligatoria para los magistrados de Circuito, jueces de Distrito, tribunales de los Estados, Distrito y Territorios Federales y juntas de conciliación y arbitraje.*

Las novedades de esta nueva conformación jurisprudencial lo fue la admisión de un nuevo tipo de jurisprudencia: *la derivada del criterio de las Salas*, lo cual trajo por consecuencia un grave problema que antes no se tenía dada la unicidad del ente emisor de jurisprudencia: *la contradicción de criterios*, lo cual fue paliado por el procedimiento de unificación que tiene por objeto el resolver en forma definitiva la contradicción de criterios emitidos entre las Salas por el Pleno, fijando la inteligencia última de las normas constitucionales, legales federales y tratados interpretados por todos los tribunales sometidos a su competencia. Es necesario aquí insistir en que este problema había sido erradicado por la Ley de 1869 al otorgándole exclusividad al Pleno de fijar la jurisprudencia a través de la revisión forzosa de las sentencias dictadas por los jueces de Distrito.

Si bien es cierto, la división del trabajo judicial de la Corte especializándola en Salas, palió débilmente el problema del rezago y de la acumulación del trabajo jurisdiccional, resucitó a “uno de los más reacios e importantes problemas de la jurisprudencia moderna, no solo en México, sino en la mayoría de los países con tradición jurisprudencial: El fenómeno de la contradicción de criterios”.⁷⁶⁹

⁷⁶⁹ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, México, 2002, pág. 47.

Finalmente, en cuanto al problema relativo a la *determinación del ámbito temporal de validez de la jurisprudencia*,⁷⁷⁰ éste fue resuelto por el Artículo Séptimo Transitorio de esta nueva normativa que estableció que:

La jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia hasta la fecha en que esta ley entre en vigor, *obligará, en los términos del Artículo 194 de la misma, y solo podrá modificarse en la forma que previene el artículo 195.*

Con esto se tiene una *cláusula de continuidad intangible*, es decir, que los criterios jurisprudenciales seguirán rigiendo en tanto y cuanto no pugnen con los nuevos, y ante tal circunstancia podrán variarse en las formas y términos establecidos en la propia normativa.

Al ir evolucionando el juicio de garantías, y al estar este “constitucionalizado”, es decir, incluido en el texto de la Ley Fundamental, su perpetuidad quedó asegurada, dado que lamentablemente en el entorno mexicano, sólo lo que consta en el texto constitucional es respetable e inalterable. Y en este tenor, fue que adquirió el juicio de amparo una gran fuerza y respeto; y consecuentemente también lo adquirió la jurisprudencia de él derivada, con independencia de que siguieron existiendo los precedentes en la forma en que ya lo hemos indicado en otro lugar de esta investigación.

No fue sino hasta el día 19 de Febrero de 1951 en que fueron publicadas algunas reformas a la Constitución en la que se ven afectados dos temas institucionales: **a) *La figura de la jurisprudencia*** y **b) *La conformación del Poder Judicial de la Federación.***

⁷⁷⁰ Cfr. *La Jurisprudencia en México*, Segunda Edición, SCJN, México, 2005, pág. 77.

Respecto del *primer tema* su tratamiento en la reforma fue *dual*, es decir, por una parte, y siguiendo la tendencia de la constitucionalización del Derecho,⁷⁷¹ se incluyó⁷⁷² por primera vez y en definitiva, la figura de la jurisprudencia en el texto constitucional, otorgándole un rango de fuente del Derecho,⁷⁷³ y por otro lado, su aparición generó una disminución al rigor⁷⁷⁴ del principio *res inter alios acta iudicata*, pero exclusivamente en actos en los cuales su fuente —*la norma*— hubiera sido declarada inconstitucional por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo cual fue un

⁷⁷¹ Cfr. SALAZAR UGARTE, Pedro, “Dos versiones de un garantismo espurio en la jurisprudencia mexicana”, en SALAZAR UGARTE, Pedro, AGUILÓ REGLA Josep, PRESNO LINERA, Miguel Ángel, *Garantismo espurio*, Fascículo Número 8, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, pág. 13; FERRAJOLI, Luigi, “Pasado y futuro del Estado de Derecho”, en CARBONELL, Miguel, *Neoconstitucionalismo (s)*, Trotta, Madrid, 2005, págs. 13-29; y ATIENZA, Manuel, “Imperio de la Ley y Constitucionalismo. Un diálogo entre Manuel Atienza y Francisco Laporta”, en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Número 31, México, Octubre de 2009, págs. 205-223.

⁷⁷² Su primigenia consignación constitucional lo fue en la reforma de 19 de Febrero de 1951 en la Fracción XIII del Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 que establecía: “XIII. La ley determinará lo términos y casos en que sea obligatoria la jurisdicción (sic) de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, así como los requisitos para su modificación.”, hay que notar aquí, que el término jurisprudencia fue erróneamente consignado como “jurisdicción” en la publicación y no fue corregido en la Fe de Erratas de 14 de Marzo de 1951, pero se entendió así hasta su posterior enmienda.

⁷⁷³ En este sentido se pronuncia Miguel ACOSTA ROMERO al indicar que: “Este sustento constitucional reforzaría el criterio generalmente aceptado de que la jurisprudencia pueda considerarse como una verdadera norma de derecho, lo que no implica que haya venido a ocupar el lugar de la Ley, pues sus funciones son distintas.”, Cfr. *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, nota al pie número 95, pág. 49.

⁷⁷⁴ Esto fue acogido en la reforma constitucional citada, por la Fracción II del Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que indicaba en su primer párrafo el principio *res inter alios iudicata* y en el segundo la excepción que observamos: “(. . .) Podrá suplirse la deficiencia de la queja, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. (. . .)”, con lo cual vemos atemperada la inflexibilidad de la Fórmula Otero materializada en el principio *res inter alios iudicata* y también en que ya se eliminó del texto constitucional la prohibición de invocar precedentes para ser tomados en cuenta en diversos litigios como las anteriores configuraciones de la norma constitucional, sobre este respecto.

gran avance para aquél tiempo en materia de control de la constitucionalidad en México.

Sobre el segundo tema, existieron dos aristas fundamentales: a) El *abatimiento al rezago del trabajo jurisdiccional* por parte de los tribunales del Poder Judicial de la Federación y b) La solución al problema de la *disparidad de criterios jurisdiccionales*,⁷⁷⁵ toda vez que a fin de acabar con la excesiva carga de trabajo, se crearon nuevos órganos jurisdiccionales: *una Sala Auxiliar*⁷⁷⁶ y *los Tribunales Colegiados de Circuito*.⁷⁷⁷

La distribución competencial planteada en la reforma realizó una división de tareas⁷⁷⁸ muy definida, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación le correspondieron atribuciones interpretativas —*constitucionales y de normas secundarias*— y jurisprudenciales —*tanto por reiteración de criterios como por la unificación de los mismos*—, en tanto que a los recién nacidos Tribunales Colegiados de Circuito, únicamente se les dotó de facultades interpretativas en normas secundarias —*leyes federales*—, lo que se desprende del tenor de la

⁷⁷⁵ A través del establecimiento de un procedimiento especializado para dirimir las contradicciones de criterios suscitados entre los recién nacidos Tribunales Colegiados de Circuito y entre las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; el cual difiere del procedimiento de cambio de criterio por parte del Pleno y distinto también de la integración jurisprudencial por reiteración, ya que este procedimiento requiere de sólo un pronunciamiento al dirimir las distintas contradicciones de criterios existentes entre las Salas o Tribunales Colegiados de Circuito contendientes.

⁷⁷⁶ Esta Sala surgió para regularizar la resolución de los asuntos rezagados y que constituía su función una válvula de escape a la difícil situación que sostenía la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a su labor jurisdiccional.

⁷⁷⁷ Hay que recordar que en este estadio histórico a la Suprema Corte de Justicia de la Nación sólo correspondía el conocimiento del juicio de amparo por violaciones sustanciales, dado que al crearse los Tribunales Colegiados de Circuito, el amparo por violaciones procedimentales correspondió sólo a éstos en exclusiva.

⁷⁷⁸ Cfr. TAYLOR, Winslow Frederick, *Principles of Scientific Management*, Harper & Brothers Publishers, New York and London, 1919.

fracción IX del Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 en la reforma de 19 de Febrero de 1951, que por su importancia nos permitimos traer aquí en los siguientes términos:

IX. Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, *a menos que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezca la interpretación directa de un precepto de la constitución, caso en que serán recurribles ante la Suprema Corte de Justicia*, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales.

La resolución del Tribunal Colegiado de Circuito *no será recurrible, cuando se funde en la jurisprudencia que haya establecido la Suprema Corte de Justicia sobre la constitucionalidad de una ley o la interpretación directa de un precepto de la Constitución*.

Lo que en palabras de Miguel ACOSTA ROMERO:⁷⁷⁹

(. . .) del texto de la fracción IX, del Artículo 107 se desprende que por virtud de sus respectivas competencias, quedaba reservada la interpretación de las normas constitucionales como facultad exclusiva de la Suprema Corte, dejando así a los colegiados la facultad de hacerlo entratándose (sic) de leyes ordinarias (federales), siempre y cuando no se tocaran aspectos de constitucionalidad o interpretaciones directas a la Constitución. Empero, las interpretaciones de los colegiados no podían formar jurisprudencia.

En estas circunstancias, la jurisprudencia no tiene relación con los Tribunales Colegiados de Circuito, mas sí la tuvo en razón a la figura del precedente, lo cual a la postre le conferiría a estos tribunales la facultad de sentar jurisprudencia, en razón del manejo del precedente.

Asimismo, el paliativo de crear a los Tribunales Colegiados de Circuito para abatir el rezago jurisdiccional de la Corte, trajo por consecuencia —*el tan criticado problema*— la multiplicación de criterios contradictorios en este sentido, y para ello, el Constituyente pensó en el antídoto a este mal el cual

⁷⁷⁹ Cfr. *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, pág. 50.

sería dotar a la Corte de facultades de dirimir estos criterios contradictorios y en su caso establecer el criterio definitivo para tomarse como última palabra en la materia. Este procedimiento se fundó en la reforma de 19 de Febrero de 1951 en los párrafos segundo y tercero de la fracción XIII del Artículo 107 Constitucional, los cuales estatuyeron que:

XIII. (. . .)

Si los Tribunales Colegiados de Circuito sustentan *tesis contradictorias* en los juicios de amparo materia de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República o aquellos Tribunales, podrán denunciar la contradicción ante la Sala que corresponda, a fin de que decida *cuál es la tesis que debe prevalecer*.

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten *tesis contradictorias* en los juicios de amparo materia de su competencia cualquiera de esas Salas o el Procurador General de la República, podrán denunciar la contradicción ante la misma Suprema Corte de Justicia, quien decidirá, funcionando en Pleno *qué tesis* debe observarse. Tanto en este caso como en el previsto en el párrafo anterior, la resolución que se dicte será solo para el efecto de la fijación de la *jurisprudencia* y no afectará las situaciones jurídicas concretas⁷⁸⁰ derivadas de las *sentencias contradictorias* en el juicio en que fueron pronunciadas.

En el dispositivo transcrito hemos resaltado tres palabras importantes, que se han confundido muy gravemente precisamente con la figura del *precedente* y son: la *tesis*, la *jurisprudencia* y la *sentencia*. Estos términos no son

⁷⁸⁰ Ha sido muy criticada esta solución legislativa al problema de los errores judiciales enmendados por la jurisprudencia por unificación de criterios y al decir de Lucio CABRERA ACEVEDO, “(. . .) la resolución final es un tanto académica y teórica, razón por la cual los órganos encargados de la solución del conflicto no se ven presionados para darla, originándose retrasos. Pero aún siendo verdad, es la mejor solución posible, o la menos mala, pues de otro modo existirían verdaderos recursos a favor de las partes que retardarían la aplicación de la justicia.”; que si bien es cierto, pudiera ser mejor su formulación a través de procedimientos indemnizatorios en materia de responsabilidad patrimonial del Estado en su faceta de juzgador. Cfr. “La Jurisprudencia” en DÍAZ INFANTE ARANDA, Ernesto, *La Suprema Corte de Justicia y el Pensamiento Jurídico*, SCJN, México, 1985, pág. 259.

sinónimos, sino que tienen entre sí una relación especial, ya que la jurisprudencia se materializa a través de la forma de una tesis y para que exista aquélla, debe existir previamente una sentencia; y la figura del precedente tiene materialidad *per se* derivado de estar contenido en la parte considerativa fundamental de la sentencia y de no requerir de una formulación especial como la jurisprudencia, sino que debe detectarse precisamente de la *ratio decidendi*.

Volviendo al tema tratado y haciendo un recuento histórico-jurídico, hasta aquí, la jurisprudencia era una atribución propia, natural y exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y ésta versaría exclusivamente sobre el ámbito del amparo y las resoluciones que versaran sobre la interpretación de la Constitución, las leyes federales, y los tratados, mas no sobre normas locales. Es en estas condiciones que haciendo una interpretación sistemática de las fracciones IX y XIII del multicitado Artículo 107 Constitucional tras las reformas de 19 de Febrero de 1951, tenemos que si bien a los Tribunales Colegiados de Circuito se les permitió interpretar leyes locales, ésta permisión fue exclusivamente en lo que se refiere a sus sentencias como normas jurídicas individualizadas, no extendiendo sus efectos hacia órbitas de mayor generalidad, sino circunscrita exclusivamente al caso que le dio origen en atención al principio *res inter alios indicata* propio de las sentencias, de aquí que no tuvieran facultades jurisprudenciales materializadas en constituir un criterio que normaría la conducta jurisdiccional de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, por estar excluidos de esa atribución propia, natural y exclusiva de la Corte, dado el ámbito material de validez de la jurisprudencia: la Constitución, las leyes federales y los tratados; no así respecto de las normas locales. En otras

palabras, a la Suprema Corte de Justicia le correspondería el análisis de cuestiones de constitucionalidad —*tanto en sentencia como en jurisprudencia*—, en tanto que a los Tribunales Colegiados de Circuito analizar exclusivamente en sentencia cuestiones de legalidad —*vicios en el procedimiento tanto en la aplicación de leyes federales como estatales*—.

La creación de los Tribunales Colegiados de Circuito, obedeció a la tendencia de hacer simétrico el sistema judicial mexicano con el del vecino país del norte, generando en la figura de los citados tribunales, la emulación a lo que son las Supremas Cortes de los Estados de la Unión Americana, y que constituyen en nuestro sistema una invasión respecto de las soberanías estatales con motivo de la decisión del juicio de amparo.

En las reformas de 1951 se dio un cambio positivo, por una parte, se propició un gran alivio al rezago en la resolución de asuntos habido en la época en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y por otra, de manera negativa, la multiplicación de criterios contradictorios entre la interpretación de unos y otros de ellos, aumentando con ello, los procedimientos para dirimirlos.

El procedimiento para dirimir contradicciones de criterios centralizó en la Corte el monopolio de la interpretación jurídica y el establecimiento de criterios definitivos y terminales.

En este entonces, la Constitución únicamente otorgó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación facultades interpretativas sobre el texto y espíritu de ella misma, sobre las distintas leyes federales y sobre el tenor de los tratados; mas nunca le otorgó estas facultades sobre la normativa propia de los Estados

integrantes de la Federación; así las cosas, correspondió por virtud de la distribución de competencias a los Tribunales Colegiados de Circuito la interpretación de las normas locales de las entidades federativas exclusivamente *en sentencia definitiva*, más no para crear jurisprudencia en este momento; de aquí, que se “respetara en teoría” la esfera de competencia de las entidades federativas, pero lo que en realidad sucedió, fue que abrió la puerta a una posterior invasión de la soberanía de las entidades de la República por vía de la interpretación judicial federal.

Siguiendo con la problemática de la creación de los Tribunales Colegiados de Circuito,⁷⁸¹ se comenzaba a replantear en el seno del Poder Legislativo Federal la posibilidad de alinear las competencias de la Corte y de los citados tribunales en sus funciones formales y materiales, para dotarles de simetría y así distribuir adecuadamente el trabajo jurisdiccional a fin de evitar el rezago⁷⁸² que les dio origen.

La simetría de la que hablamos consistió en alinear sus atribuciones jurisdiccionales por un lado y dotarle a los Tribunales Colegiados de Circuito de facultades normativas —*jurisprudenciales*—, existiendo entonces una concurrencia de facultades entre la Corte en Pleno, sus Salas y los Tribunales

⁷⁸¹ Cfr. CABRERA ACEVEDO, Lucio, *Los Tribunales Colegiados de Circuito*, Segunda Edición, SCJN, México, 2003, págs. 15-16, 63, 65, 69 y 75.

⁷⁸² Nótese cómo el *rezago* constituyó un indicador muy importante de la eficacia y la eficiencia de la actividad jurisdiccional, lo que ha generado que los encargados de la administración del Poder Judicial de la Federación y de sus símiles en las entidades federativas, dediquen gran parte de su tiempo a establecer programas para evidenciar que este término ha sido abatido, como por ejemplo la estadística de asuntos concluidos, en trámite y en etapa de resolución. Y de él se ha valido la *élite política* para generar distintas modificaciones a la estructura del Poder Judicial de la Federación.

Colegiados de Circuito, con una competencia bien determinada entre unos y otros y guardando una relación de orden entre los mismos.

En este entonces,⁷⁸³ la fracción XIII del Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 establecía al respecto que:

XIII. La ley⁷⁸⁴ determinará lo términos y casos en que sea obligatoria la jurisdicción (sic) de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, así como los requisitos para su modificación.

Al respecto, Jorge IÑÁRRITU RAMÍREZ Y AGUILAR señala en su concepto que un *defecto*⁷⁸⁵ de esta normativa consiste en no permitir a la jurisprudencia de la Corte versar sobre leyes locales, y afirmó que:⁷⁸⁶

(. . .) De lo dispuesto por estos preceptos se advierte que las ejecutorias que versen sobre leyes locales quedan excluidas de la posibilidad de constituir jurisprudencia, no obstante que la interpretación y aplicación de estas leyes, en numerosísimos casos, se hallan dentro de la esfera de competencia de la Suprema Corte de Justicia. *De acuerdo con el desenvolvimiento del juicio de amparo, nuestro más Alto Tribunal es no solo el supremo intérprete de la Constitución, sino también el supremo intérprete de las leyes ordinarias, locales y federales;* tiene a su cargo no solo el llamado “control de constitucionalidad”, la defensa de la Carta Fundamental,⁷⁸⁷ sino también el

⁷⁸³ Reforma a la Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación de 19 de Febrero de 1951.

⁷⁸⁴ Esto significa que al Legislador ordinario le correspondería realizar las adecuaciones necesarias para hacer efectiva esta disposición en la vida práctica, y lo realizó precisamente en la Ley de Amparo Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Artículo 192.

⁷⁸⁵ Esta palabra no significa una *falla* en la normativa o un *defecto* en la misma, sino simplemente *una falta de contenido*.

⁷⁸⁶ Cfr. “El estatuto de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia”, en *Boletín de Información Judicial*, núm. 92, México, marzo de 1955, pág. 134, consultado en *Ensayos y Conferencias difundidos en el Boletín de Información Judicial (1947-1964)*, Tomo I, SCJN, México, 2006, pág. 362.

⁷⁸⁷ En este punto, se fundó en el pensamiento de Hans Kelsen, quien elaboró una tesis muy particular en materia de justicia constitucional, derivado de una ponencia originalmente presentada a la Quinta Reunión de Profesores Alemanes de Derecho Público que se llevó a cabo en Viena los días 23 y 24 de abril de 1928. La versión más popular de

“control de legalidad”, la defensa de la ley ordinaria, a través de las garantías consignadas en los artículos 14 y 16 de esa propia Carta. Y si al ejercer tal control de legalidad la Suprema Corte interpreta y aplica las leyes locales y federales, no solo las ejecutorias dictadas con relación a estas últimas leyes, sino también las referidas a aquéllas, deben ser susceptibles de constituir jurisprudencia.

Es así, que el 25 de Octubre de 1967 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una modificación más al texto constitucional que transformó sustancialmente la conformación del contenido de la jurisprudencia de los tribunales de la Federación y se consignó precisamente ya no en el Artículo 107, sino en el quinto párrafo del Artículo 94 de la Constitución Federal en el siguiente modo:

(. . .)

La ley fijará los términos en que sea obligatoria⁷⁸⁸ la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, *leyes y reglamentos federales o locales* y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

este texto es la que se publicó como *La garantía jurisdiccional de la constitución. (La justicia constitucional)* traducida del alemán al francés por Charles EISENMANN quien entonces era su discípulo, versión que tuvo amplio espectro de difusivo. Cfr. Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución. (La justicia constitucional)*, escrita en traducción de Rolando TAMAYO Y SALMORÁN, IIJ-UNAM, México, 2001, y GARCÍA BELAUNDE, Domingo, “Nota Preliminar” a “La garantía jurisdiccional de la Constitución. (La justicia constitucional)”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Número 10, de Julio-Diciembre de 2008, pág. 3.

⁷⁸⁸ En otro lugar de este trabajo haremos un especial énfasis en la naturaleza jurídica de esta figura, la cual preliminarmente la consideramos una norma jurídica, ya que como afirman Miguel ACOSTA ROMERO y Genaro David GÓNGORA PIMENTEL al referirse a las tesis jurisprudenciales que constituyen “(. . .) verdaderas normas legales, por reunir en su aspecto de interpretación de la ley los atributos esenciales de ésta: generalidad, impersonalidad, abstracción y obligatoriedad”; aseveración con la que coincidimos plenamente, ya que después de la Ley, la jurisprudencia es la norma más utilizada por los tribunales, al poseer tanta o más eficacia que la Ley misma. Cfr. De ambos autores *Código Federal de Procedimientos Civiles. Ley Orgánica del Poder Judicial Federal*, Porrúa, México, 1983, pág. 288, y de solo el primero *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, págs. 77-89.

La anterior redacción por parte del Constituyente, como puede apreciarse de la transcripción anterior, guarda una relación originaria con el pensamiento de Jorge IÑÁRRITU RAMÍREZ Y AGUILAR, que si bien inmortalizó en el texto de la Ley Fundamental mexicana la figura de la jurisprudencia, cometió un atentado⁷⁸⁹ al texto de sus artículos 39, 40 y 41, ya que estableció a favor de la Federación una atribución contraria a las estipulaciones del pacto federal, y a manera de defensa anticipada aseveró este jurista que “(. . .) de acuerdo con el artículo 192 de la Ley Reglamentaria, la referida jurisprudencia de la Suprema Corte, en materia de amparo, sólo puede referirse a la Constitución y demás leyes federales, aunque de hecho, abarca la interpretación de las leyes de los Estados, y a este respecto, las autoridades locales respetan normalmente el criterio del más alto tribunal de la

⁷⁸⁹ Sobre esta objeción, y antes de que se le hiciera, el propio IÑÁRRITU señaló en su disertación que “Tal vez el legislador consideró que de obligarse a los Tribunales locales a sujetarse a la interpretación jurisprudencial de las leyes de los Estados fijada por la Suprema Corte de Justicia, se mengaría la soberanía de los mismos Estados; pero al fin de cuentas, dentro del sistema adoptado no deja de producirse cierta mengua de soberanía porque de todos modos aquél Alto Tribunal Federal es el supremo intérprete de las leyes locales, y porque las autoridades judiciales de los Estados le están subordinados en tanto que deben acatar su jurisprudencia sobre la Constitución y demás leyes federales.”; en esta “explicación no pedida” IÑÁRRITU admite que la objeción es fundada, pero su argumento es de índole práctico, él mismo afirma en otro lugar de su disertación que “(. . .) estimo conveniente su atributo de obligatoriedad, aunque el mismo en algo mengue la independencia de criterio de los demás órganos de la judicatura”, y en este sentido, acepta que no es la forma más técnica de resolver el problema abordado, pero es el más práctico; por otro lado, su tesis es un poco errada al traer el concepto de “subordinación”, ya que como indicamos en otro lugar de este trabajo, en materia judicial no existe ese término ni el concepto de jerarquía, por lo que su aseveración es un tanto “justificatoria” y no técnica al respecto, ya que el cumplir una obligación no genera subordinación ni jerarquía, sino una estricta distribución de competencias. Cfr. “El estatuto de la jurisprudencia de la Suprema Corte”, en *Boletín de Información Judicial*, México, Año 10, Numero 92, de 1º de Mayo de 1955, contenido en *Ensayos y Conferencias difundidos en el Boletín de Información Judicial (1947-1964)*, Tomo I, SCJN, México, 2006, págs. 362 y 365.

República”,⁷⁹⁰ lo cual hace patente que si bien su formulación fue origen de la posterior reforma de 1967, también es cierto que la materialización de este criterio fue “un mal necesario” para aquél entonces.

Ante tales circunstancias,⁷⁹¹ con la creación de los Tribunales Colegiados de Circuito y sus nuevas atribuciones normativas, se abrió la puerta a la interpretación jurisprudencial de normas estatales, que anteriormente habían sido exploradas por éstos exclusivamente por vía de juicio de amparo en la sentencia únicamente.

Esta es la primera intromisión⁷⁹² importante del Órgano Reformador de la Constitución en el tema que nos ocupa, ya que establece sin justificación técnico-jurídico alguna la facultad de los tribunales de la Federación a través de su jurisprudencia —*derivada del conocimiento exclusivo del juicio de amparo*— de definir la esfera jurídica de las entidades federativas en su régimen interior.

Porque una cosa es que los tribunales de la Federación resuelvan en sentencia sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma en grado de aplicación, que declarar *erga omnes* esta misma situación a través de

⁷⁹⁰ Cfr. IÑÁRRITU Y RAMÍREZ DE AGUILAR, Jorge, “El estatuto de la jurisprudencia de la Suprema Corte”, en *Boletín de Información Judicial*, México, Año 10, Número 92, de 1º de Mayo de 1955, contenido en *Ensayos y Conferencias difundidos en el Boletín de Información Judicial (1947-1964)*, Tomo I, SCJN, México, 2006, págs. 135 y siguientes.

⁷⁹¹ Para mayores detalles Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Síntesis del Derecho de Amparo”, en *Panorama del Derecho Mexicano*, UNAM, México, 1963, pág. 151.

⁷⁹² Sobre este particular abundaremos en el Capítulo IV de esta investigación, ya que consideramos que la tensión habida entre el concepto precedente y jurisprudencia se basa en un exceso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con respecto de la interpretación que hace al texto de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respecto del Artículo 94 Constitucional y los diversos aplicables de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

la jurisprudencia, rompiéndose un poco con paradigma *res inter alios iudicata* ya explicado. Al hacer su función natural de determinar el Derecho aplicable al caso concreto, los tribunales fijan la inteligencia de las normas, dentro de un ámbito espacial de validez, en razón a la calidad de las mismas, y no cabe, por el principio de distribución de competencias, que una Ley sea aplicada por un tribunal que carece de competencia para conocerla, y al extender el Constituyente el radio de acción de la jurisprudencia hacia la interpretación de “leyes locales”, transgrede el mencionado principio y aparte genera una relación de subordinación relativa entre las entidades federativas y la Federación, de modo contrario al que establece el Artículo 124 de la Constitución General de la República, con independencia de violentar en sí mismo el Constituyente el tenor de los artículos 39, 40 y 41 de la Carta Magna.

Siguiendo esta temática, la jurisprudencia pasó de un ámbito espacial de validez muy bien determinado en cuanto a la distribución competencial que enmarca la Constitución, a un estadio de amplio espectro de aplicación. Como ya lo dijimos en otra ocasión, el marco de la jurisprudencia está ceñido por la justicia constitucional, aun y cuando no estuviera contenida su determinación normativa en la Ley Fundamental, sino que por naturaleza derivaba del juicio de garantías y ello la hacía depender de la justicia constitucional en todas sus líneas. Contrariamente a este postulado, IÑÁRRITU afirmaba con vehemencia que “(. . .) por no quedar encerrada la jurisprudencia dentro del marco del juicio constitucional, considero que no es la ley de Amparo, sino la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación la que debería estatuir sobre

aquella”,⁷⁹³ con lo cual se aprecia que en el momento del dictado de su discurso, IÑÁRRITU olvidaba la senda del concepto jurisprudencia que hemos disertado hasta el momento, quitándole rigor a su exposición, ya que la figura de la jurisprudencia sí está enmarcada en la justicia constitucional, pese a lo que indica; pero esta afirmación sirvió para diversificar el marco normativo de la jurisprudencia en una norma más: la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, otro pilar más de la tensión que analizaremos más adelante.⁷⁹⁴

Dentro del devenir de la fracción XIII del Artículo 107 de la Constitución General de la República en materia jurisprudencial, se generó una dificultad teórica y práctica muy importante respecto de la actual —en 19 de Febrero de 1951— estructura del Poder Judicial de la Federación; y dicho en palabras de Jorge IÑÁRRITU:⁷⁹⁵

Los cambios de estructura del Poder Judicial Federal, en orden a los cuales se ha establecido una nueva distribución de competencias para el conocimiento y resolución de los juicios de amparo, han traído consigo dos consecuencias gravísimas: la de dejar trunca la jurisprudencia respecto de la materias propias de todos aquéllos asuntos que se segregaron de la esfera de competencia de la Suprema Corte de Justicia para incluirlos dentro de la de los Tribunales Colegiados de Circuito, y la de imprimir carácter inmutable a la jurisprudencia que la propia Suprema Corte tenía ya establecida en dichas materias.

⁷⁹³ Cfr. “El estatuto de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia”, en *Boletín de Información Judicial*, núm. 92, México, marzo de 1955, pág. 137, consultado en *Ensayos y Conferencias difundidos en el Boletín de Información Judicial (1947-1964)*, Tomo I, SCJN, México, 2006, pág. 365.

⁷⁹⁴ Véase, *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo V, Título II, Apartado D, *El aspecto objetivo de la tensión: El Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, págs. 663 y siguientes.

⁷⁹⁵ Cfr. “El estatuto de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia”, en *Boletín de Información Judicial*, núm. 92, México, marzo de 1955, pág. 139, consultado en *Ensayos y Conferencias difundidos en el Boletín de Información Judicial (1947-1964)*, Tomo I, SCJN, México, 2006, pág. 367.

Hay que recordar que el Constituyente de 1951 su preocupación fundamental era resolver el problema del rezago en la impartición de la justicia federal y los problemas apuntados no fueron advertidos oportunamente por él, pero si fueron aminorados por los impartidores de justicia como Jorge Iñárritu, quien los definió correctamente misma que en 1967 sirvió de base al Constituyente para realizar la modificación antes indicada al Artículo 94 de la Constitución.

Al igual que determinar el problema, IÑÁRRITU estableció también vías de solución, que circunscribió en dos posturas bien definidas:⁷⁹⁶

De acuerdo con la primera de ellas, *habría que cambiar el actual sistema legislativo que no concibe más jurisprudencia obligatoria que la sustentada por la Corte, para admitir, por una parte que las sentencias irrecurribles de los Tribunales Colegiados de Circuito pueden también constituir esa jurisprudencia*, y por otra parte, que los propios Tribunales tienen aptitud para interrumpir y llegar a modificar, en los asuntos en que actúen como órganos supremos, la jurisprudencia que la Corte había establecido.

La solución adoptada por el Constituyente fue la primeramente apuntada por IÑÁRRITU, y con justa razón se tomó como directriz al rediseñar el Artículo 94 Constitucional —*a fin de evitar un nuevo caos interpretativo en la jurisprudencia a nivel nacional*—⁷⁹⁷ por ser en esta faceta adecuado técnicamente hablando el pensamiento del citado jurista; y por esto

⁷⁹⁶ Cfr. *Ibidem*, pág. 141, consultado en *Ensayos y Conferencias difundidos en el Boletín de Información Judicial (1947-1964)*, Tomo I, SCJN, México, 2006, pág. 369.

⁷⁹⁷ Sistema que ya había entrado en crisis por la multiplicación de criterios traídos por los Tribunales Colegiados de Circuito.

describimos de esta forma, un poco heterodoxa⁷⁹⁸ el acontecer jurídico de la figura de la jurisprudencia en esta etapa histórica de su senda.

Las implicaciones de esta nueva conformación constitucional de la figura de la jurisprudencia, muestra por un lado el gran interés que la Federación tenía de eliminar lo más posible el problema del rezago en materia de impartición de justicia a través del establecimiento de criterios definitivos en materia jurisprudencial, haciendo una excepción al principio *res inter alios iudicata*, y por otro lado, un propósito definido por la *élite política* de dominar la inteligencia última de las normas estatales y la conducta de sus juzgadores a través del establecimiento de la obligatoriedad de la jurisprudencia que sentaran los Tribunales Colegiados de Circuito a través de sus interpretaciones dadas *ab initio* en sentencia y posteriormente en jurisprudencia, por lo que con la inclusión de la obligatoriedad de la interpretación contenida en la jurisprudencia sobre “leyes locales”, técnicamente se invade por el Constituyente la soberanía interior de las entidades federativas al establecer que los tribunales de la Federación serían los encargados de determinar la inteligencia última de las normas locales, despojándoles a los tribunales del fuero común de tal posibilidad, como un medio de control político disfrazado de jurídico, por otro lado, con esta intromisión se hizo posible la implantación de la idea de que el juicio de amparo era similar al recurso de casación que otrora rigiera tanto en México como en España y Francia; de tal manera que

⁷⁹⁸ En efecto, la conformación de este precepto, se hallaba implícito en el apartado relativo de la Ley de Amparo de 1882 ya comentada en este trabajo, dado que indicaba exclusivamente en su texto el concepto de “interpretación constitucional”, posteriormente se consignó expresamente en el Artículo 785 del Código de Procedimientos Federales de 1908, para ser trasladado al Artículo 147 de la Ley de Amparo de 1919 y que se proyectó al diverso 192 de la Ley de Amparo de 1936, hasta las reformas que venimos explicando, que lo variaron en los términos que se han señalado.

se entendiera el concepto del juicio de amparo seguido ante los Tribunales Colegiados de Circuito como un “amparo casación”⁷⁹⁹ y a estos tribunales como meros “Tribunales de Casación”.⁸⁰⁰ Hasta este momento, la Corte mantenía la batuta en materia jurisprudencial.

En lo tocante a la jurisprudencia, ésta había sido concebida como una de las varias actividades delicadas y a la vez fatigosas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que fue encaminada en definitiva a la interpretación de las normas jurídicas, enmendando los errores judiciales y extendiendo su brazo protector contra los actos de la autoridad arbitraria; y en este orden de ideas:⁸⁰¹

(. . .) cuando esa actividad interpretativa del Derecho se desenvuelve de modo uniforme⁸⁰² y reiterado, surge la jurisprudencia: conjunto de tesis

⁷⁹⁹ Sobre *el génesis y evolución de este concepto* Cfr. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “Notas sobre el origen del amparo-casación en México”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 74, Mayo-Agosto de 1992, Nueva Serie, Año XXV, págs. 529-547 y FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Presente y futuro de la Casación Civil a través del juicio de amparo mexicano” en *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, IIJ-UNAM, México, 1993, págs. 197-234; ahora para tener *una visión comparativa del tema* Cfr. SERNA DE LA GARZA, José María, “El amparo-casación en el pensamiento de Emilio Rabasa”, en GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau. Derecho Romano. Historia del Derecho*, Tomo I, IIJ-UNAM, México, 2006, págs. 487-493, del mismo autor, “Apuntes sobre el debate relativo al amparo casación en México” en *Reforma Judicial*, Número 3, Enero-Junio de 2003, págs. 263-278 y BUSTILLOS CEJA, Julio, “Surgimiento y decadencia de la casación en México”, en *Reforma Judicial*, Número 3, Enero-Junio de 2004, págs. 141-167.

⁸⁰⁰ OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge y OJEDA MONTERO, J. Fernando, “Los Tribunales Colegiados de Circuito —*identidad perdida*—”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Número 24, México, 2007, págs. 148-152.

⁸⁰¹ IÑÁRRITU Y RAMÍREZ DE AGUILAR, Jorge, “El estatuto de la jurisprudencia de la Suprema Corte”, en *Boletín de Información Judicial*, México, Año 10, Numero 92, de 1º de Mayo de 1955, contenido en *Ensayos y Conferencias difundidos en el Boletín de Información Judicial (1947-1964)*, Tomo I, SCJN, México, 2006, pág. 360.

⁸⁰² Hay que recordar que “(. . .) uno de los objetivos fundamentales de la jurisprudencia, lo constituye precisamente la necesidad de difundir y unificar los criterios; (. . .)” y por ello esta era la característica fundamental que se observó en la concepción actual de esta figura.

que constituyen un valioso material de orientación y enseñanza; que señalan a los jueces la solución de la multiplicidad de cuestiones jurídicas que contemplan; que suplen las lagunas y deficiencias del orden jurídico positivo; que guían al legislador en el sendero de su obra futura.

La consecuencia de tomar en cuenta el razonamiento de IÑÁRRITU en la reforma constitucional de 1967 fue que la jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito —*sitos dentro de la circunscripción territorial de las entidades federativas y en ellas era donde ejercían su jurisdicción y competencia*— menguara la soberanía de los estados federados.⁸⁰³

Ante la reciente creación de los Tribunales Colegiados de Circuito en 1951 y su dotación de facultades jurisprudenciales, el rezago en el amparo que aquejaba a la Suprema Corte de Justicia de la Nación comenzó a disminuir en buena proporción, aunque fue creciendo la contradicción entre sus criterios⁸⁰⁴ jurisprudenciales que poco a poco fueron absorbiendo a la Corte en su definición última.

Estas ideas como hemos dicho, cristalizaron en las reformas constitucionales publicadas el 25 de Octubre de 1967, modificando en lo que a nuestro tema interesa, los Artículos 94 y 107 constitucionales, desprendiéndose dos conclusiones preliminares: a) Se quebrantaba así la exclusiva federalidad de la jurisprudencia, facultando a los Tribunales

Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, pág. 53.

⁸⁰³ Cfr. BUSTILLOS CEJA, Julio, “Federalismo judicial constitucional: el proceso de aceptación de la procedencia del amparo federal contra el amparo local”, en *Reforma Judicial*, Número 18, Enero-Junio de 2011, págs. 37-57.

⁸⁰⁴ Hay que recordar que estos criterios fueron —*como ya se dijo anteriormente*— válidos únicamente en cuanto al contenido de las resoluciones individualizadas de los Tribunales Colegiados de Circuito en cada una de sus sentencias, motivo por el cual ante la multiplicidad de sentencias que dictaban los criterios entre Colegiado y Colegiado variaban al por mayor.

Colegiados de Circuito para sentarla⁸⁰⁵ y b) Con la nueva redacción del Artículo 107 Constitucional, se modificó la regulación de la resolución de las contradicciones de tesis adecuándolas al nuevo marco competencial, estableciéndose el candado⁸⁰⁶ de que serían inalterables las situaciones jurídicas concretas establecidas en los juicios que motivaron la controversia de criterios, con anterioridad a la resolución que las dirime, impidiendo por consecuencia que se vieran afectadas por éste procedimiento.

Durante aproximadamente veinte años, este sistema jurisprudencial funcionó adecuadamente, aunque dada la tendencia de la especialización, se fue generando la idea de concebir a la Corte como un tribunal especializado en control de la constitucionalidad y a los Tribunales Colegiados de Circuito en tribunales especializados en control de la legalidad. En este punto es en el que se considera que en esta etapa los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen en las entidades federativas “pequeñas supremas cortes”⁸⁰⁷ en materia de legalidad.

⁸⁰⁵ Cfr. *La Jurisprudencia en México*, Segunda Edición, SCJN, México, 2005, págs. 79-80.

⁸⁰⁶ En este particular comenta Ignacio BURGOA ORIHUELA que “(. . .) aunque la contradicción puede denunciarse y dirimirse por la Suprema Corte, ‘para el efecto de la fijación de la jurisprudencia’, las injusticias, las aberraciones jurídicas, los despropósitos y demás vicios que tales criterios pudiesen involucrar, jamás pueden enmendarse en los negocios específicos en que se hayan registrado”, lo que constituye una decisión tomada por razón de estado y no por cuestiones de justicia lamentablemente, porque de no ser así, se estaría en un constante estado de inseguridad jurídica. Cfr. *Proyecto de Reformas al Poder Judicial de la Federación*, México, 1965, págs. 27-28 y BOTERO, Giovanni, *Della Ragion di Stato*, Venetia, appresso i Gioliti, 1589, págs. 1 y siguientes.

⁸⁰⁷ Sobre este término, Ignacio BURGOA ORIHUELA indicó que con las reformas de 1951 al Artículo 107 Constitucional, se “(. . .) han establecido tantas ‘pequeñas supremas cortes’ cuantos Tribunales Colegiados de Circuito se han creado” y esto es una gran verdad. Cfr. *Proyecto de Reformas al Poder Judicial de la Federación*, México, 1965, pág. 27; IÑÁRRITU RAMÍREZ Y AGUILAR, Jorge, “El estatuto de la jurisprudencia de la Suprema Corte”, en *Boletín de Información Judicial*, México, Año 10, Numero 92, de 1º de Mayo de 1955,

Con el nuevo sistema jurisprudencial adoptado, se dio una competencia diferenciada entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno o en Salas y los Tribunales Colegiados de Circuito, pero unidos a través del procedimiento de unificación de criterios divergentes;⁸⁰⁸ pero la diferenciación por materia, grado, cuantía, entre otras, resultó un obstáculo para la pronta impartición de justicia por lo que el 21 de Abril de 1987 se envió una iniciativa de reformas a diversos Artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en que se planteaba la erradicación de dicha diferenciación dejando subsistente únicamente la relativa a la

contenido en *Ensayos y Conferencias difundidos en el Boletín de Información Judicial (1947-1964)*, Tomo I, SCJN, México, 2006, pág. 134, consultado en *Ensayos y Conferencias difundidos en el Boletín de Información Judicial (1947-1964)*, Tomo I, SCJN, México, 2006, pág. 362, y ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, México, 2002, pág. 60.

⁸⁰⁸ Al respecto, es importante resaltar que el problema de la existencia de diversidad de criterios, constituye uno de los mayores rasgos de inseguridad jurídica, que en México, únicamente se ha salvado, a través de la cláusula de inalterabilidad de las situaciones jurídicas concretas determinadas por los tribunales contendientes en la posible contradicción de criterios; al respecto, señala Lucio CABRERA ACEVEDO que “(. . .) en el sistema norteamericano la inseguridad jurídica derivada de la diversidad de opiniones se soluciona generalmente aplicando el principio del “stare decisis” que, como es sabido, sostiene la obligatoriedad de los precedentes para los jueces de una misma jurisdicción. El resultado final de ese proceso es que a través de las apelaciones o del “certiorari”, las cuestiones de constitucionalidad pueden ser decididas por los órganos judiciales superiores hasta llegar a la Suprema Corte, cuyas sentencias son obligatorias para todos los demás tribunales y jueces e, indirectamente, para todas las personas públicas y privadas. O sea, que en la práctica, las sentencias de la Suprema Corte tienen efectos generales.”, pero en México, la adopción de este sistema no ha sido muy viable, en razón de la familia jurídica de la cual procede nuestra cultura jurídica, aunque si bien ha sido influenciado de manera directa, no lo ha sido tanto como para cambiar de forma de tratar los asuntos de naturaleza jurisdiccional. Cfr. “La Jurisprudencia” en DÍAZ INFANTE ARANDA, Ernesto, *La Suprema Corte de Justicia y el Pensamiento Jurídico*, SCJN, México, 1985, pág. 263.

atracción por cuestiones de importancia y trascendencia,⁸⁰⁹ dicha iniciativa en su Exposición de Motivos indicó en lo relativo:

(. . .) que los tribunales colegiados de circuito conozcan de todos los problemas de legalidad, sin distingo de cuantía, penalidad o características especiales de las cuestiones judiciales involucradas, por ello no varía la esencia de los problemas jurídicos planteados, ya que los órganos del Poder Judicial pronuncian sus sentencias respecto a las cuestiones jurídicas que las partes someten a su jurisdicción, y no respecto del interés económico del negocio, duración de la pena o características especiales en otras ramas.⁸¹⁰

Esto trajo por consecuencia la modificación competencial del sistema jurisprudencial vigente en este momento histórico, con ello a los Tribunales Colegiados de Circuito se les dotó de competencia para conocer del *amparo casación*, sustrayendo esta atribución de la primitiva que pertenecía a las Salas en exclusiva. Asimismo se reguló adjetivamente en forma precisa la institución de la jurisprudencia derivada de las resoluciones que dirimen contradicciones de tesis entre Salas de la Corte y entre Tribunales Colegiados de Circuito.

En este sentido, se formalizó el respeto a la facultad de atracción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tratándose de cuestiones que revistan importancia y trascendencia,⁸¹¹ o bien que por sus características

⁸⁰⁹ Este sistema inició con la entrada en vigor el 10 de Agosto de 1987 del Decreto que reformó los Artículos 73, 94, 97, 101, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

⁸¹⁰ Cfr. *La Jurisprudencia en México*, Segunda Edición, SCJN, México, 2005, pág. 80.

⁸¹¹ Antes que todo, este concepto debe ser entendido en cuanto al asunto en sí y no en relación a lo resuelto por la autoridad jurisdiccional; lo que significa que debe considerarse que se está en presencia de un asunto que reúne estos requisitos cuando el negocio respecto del cual se puede justificar la necesidad de ser revisado en segunda instancia, mediante razones que no puedan ni podrían formularse en la mayoría de los negocios y menos en la totalidad de los asuntos, porque de aceptar lo contrario, se trataría de un asunto común y corriente y no de importancia y trascendencia en el sentido que establece la ley.

especiales así lo ameriten.⁸¹² Con esto se tiene que a los Tribunales Colegiados de Circuito se les encargó casi en exclusiva la integración de la jurisprudencia de legalidad, pero ésta no se sustrajo de la dirección de la Corte por las facultades de atracción y de unificación de criterios divergentes.

En razón de lo anterior, y por los principios de congruencia legislativa y simetría constitucional, el 15 de Enero de 1988 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la modificación al articulado relativo de la Ley de Amparo de 1935.

A este respecto comenta Miguel ACOSTA ROMERO que:⁸¹³

La nueva mutación trajo consigo una verdadera revolución competencial, pues consumó la tendencia iniciada en 1928 relativa a descentralizar gran parte de las atribuciones de la Corte. En síntesis, estribó en transferir totalmente el control de la legalidad a los Tribunales Colegiados de Circuito. De esta forma, se ha dicho que los mencionados tribunales se constituyen en auténticas pequeñas Supremas Cortes, rompiéndose así en cierto modo la situación de inferioridad que observan con respecto a la Corte.

De esta forma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación cada vez se ha venido alejando de los temas de legalidad, para irse constituyendo *de facto* aunque no *de iure* en un órgano guardián de la Constitución.⁸¹⁴

⁸¹² Para mayores detalles *Cfr.* Reforma a fracción V del Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 de 10 de Agosto de 1987, también CASTRO Y CASTRO, Juventino, *Garantías y Amparo*, Decimosegunda Edición, Porrúa, México, 2000, pág. 637 y *La Jurisprudencia en México*, Segunda Edición, SCJN, México, 2005, pág. 81.

⁸¹³ *Cfr.* ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, México, 2002, pág. 60.

⁸¹⁴ Véase, *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo V, Título II, Apartado C, Número 1, *Las posiciones relativas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la Norma Fundamental*, págs. 645 y siguientes.

En este sentido el relativo alejamiento de Corte en la integración de la jurisprudencia en materia de legalidad que a partir del momento descrito, descansa ahora totalmente en los Tribunales Colegiados de Circuito en virtud del texto del Artículo Sexto Transitorio de la Ley de Amparo de 1935 reformada en el Diario Oficial de la Federación de 15 de Enero de 1988, el cual para fines didácticos nos permitimos transcribir a continuación:

La jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia hasta la fecha en que entren en vigor las reformas y adiciones que contiene el presente decreto, en las materias cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales Colegiados de Circuito de acuerdo a las propias reformas, podrá ser interrumpida y modificada por los propios Tribunales Colegiados de Circuito.

Tenemos que precisar que la jurisprudencia de legalidad es facultad semi-exclusiva de los Tribunales Colegiados de Circuito, dado que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene el control sobre ella en virtud del procedimiento de unificación de criterios divergentes y su facultad de atracción.

De aquí, ya una vez delimitada la configuración constitucional y legal de la figura de la jurisprudencia, pasamos a un evento histórico sin precedentes, la reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994, que transformó la justicia constitucional en México de una manera exageradamente rápida⁸¹⁵ y e inusitada, la cual describiremos en orden a lo que a nuestro tema interesa.

Sobre este trance en la senda de la evolución histórico-conceptual de las figuras del precedente y la jurisprudencia en México, no abundaremos mucho,

⁸¹⁵ Esta reforma fue relámpago, pues en tan solo treinta días logró el titular del Poder Ejecutivo materializar los cambios planteados y el Poder Legislativo Federal tan pronto como esto estuvo listo realizó las gestiones correspondientes.

porque su tratamiento integral se dará en el Capítulo IV de esta investigación.

Hemos de mencionar aquí que Ernesto ZEDILLO PONCE DE LEÓN, al generar este cambio institucional tan importante y tan rápido, demostró el gran poder que detentaba la entonces *élite política* en la conformación del Estado mexicano.

Para hacer realidad este nuevo modelo de Poder Judicial tuvo que hacer dos acotaciones, una de *carácter subjetivo* y otra de *carácter objetivo*, la primera consistió en romper con la inamovilidad de los integrantes de la Corte a través de su jubilación forzosa⁸¹⁶ y la segunda consistió en reorganizar la estructura del Poder Judicial de la Federación.⁸¹⁷

En lo que toca a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ella constituye, en este estadio histórico, el Máximo Tribunal del País, y tiene en sus manos la definición última de las cuestiones jurídicas más dudosas o controvertidas en todas las materias, principalmente en relación a la

⁸¹⁶ Esto se puede apreciar en el Artículo Segundo Transitorio del Decreto mediante el cual se declaran reformados los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 116, 122 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 de Diciembre de 1994, en el que se dispuso que los Ministros que integraban la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluirían sus funciones al entrar en vigor el mencionado decreto, es decir, el primero de enero de mil novecientos noventa y cinco; y que recibirían una pensión igual a la que para casos de retiro forzoso prevé el “Decreto que establece las Causas del Retiro Forzoso o voluntario de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”.

⁸¹⁷ A través del cambio institucional operado en el Decreto mediante el cual se declaran reformados los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 116, 122 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 de Diciembre de 1994.

resolución de los nacientes medios de control de la constitucionalidad, el procedimiento de unificación de criterios y excepcionalmente, cuando atrae casos que por su relevancia y trascendencia deben ser decididos en definitiva por ella en la órbita de legalidad o de la competencia originaria de sus Salas; de aquí que ella dilucida ahora la constitucionalidad o no de las normas generales, unifica las contradicciones de tesis, atrae para sí la resolución de casos extraordinarios del orden federal, entre otros, siendo por ello, en este momento histórico un órgano de control de la constitucionalidad y de la legalidad *sui generis*.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como lo hemos venido tratando en este Capítulo, ha tenido varias configuraciones constitucionales, las cuales son descritas por José Ramón COSSÍO DÍAZ,⁸¹⁸ las cuales —desde 1917 a 1999— a manera de síntesis son las siguientes:

En *primer lugar*, la que se reduce a la construcción de un órgano cuyas competencias estuvieron encaminadas a proteger los derechos individuales y, por ende, a mantener al Estado fuera de determinados ámbitos de actuación de los particulares (1916-1917). En *segundo término*, aquella que se caracterizó porque los cambios buscaban incorporar a personas afines al líder del momento (Obregón) o a un determinado proyecto (Cárdenas), sin demérito de que se plantearan soluciones al rezago (1928-1940). En *tercer lugar*, aquella que se limitó a los cambios competenciales para abatir el rezago (1951-1982). En *cuarto lugar*, aquella que planteó la necesidad de darle a la Corte las competencias necesarias para satisfacer las exigencias de un nuevo modelo jurisdiccional (1988-1999).

Las anteriores consideraciones, no fueron sacadas exclusivamente de la historia, sino extraídas en conjunto de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es por ello que debe existir una íntima correlación

⁸¹⁸ Cfr. *La Teoría Constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Fontamara, México, 2004, pág. 77.

entre el entorno histórico-político-económico, con la importancia de la jurisprudencia para el sistema jurídico mexicano.

Y consideramos a reserva de una mejor opinión a fin de dar continuidad a la descripción de José Ramón COSSÍO DÍAZ que del periodo comprendido de 2000 a 2014 la configuración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido la instrumentalizar las estructuras de que dispone y de materializar las competencias necesarias para asegurar el respeto irrestricto a los derechos fundamentales y libertades públicas del gobernado.

Con estos comentarios comprendemos que la función constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido fluctuante a través del tiempo, aunque en la actualidad ya se ha podido estabilizar en cuanto a su función de ser el más Alto Tribunal de la Nación, con las facetas apuntadas. En este punto, nos reservamos mayor análisis, porque de este particular se ocupará el Capítulo V de esta investigación.

Es así, que a partir de las reformas de 31 de Diciembre de 1994, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se compone *subjetivamente* de once ministros, nombrados por periodos escalonados, que oscilan desde los nueve hasta los veinte años en el cargo.

De haber *objetivamente* cinco Salas en la anterior conformación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —*Primera: Penal, Segunda: Civil, Tercera: Administrativa, Cuarta: del Trabajo, y Quinta: Auxiliar*—, ahora sólo habría dos —*Primera: Penal y Civil, y Segunda: Administrativa y del Trabajo*—, cuya competencia se fijaría al tenor del

Acuerdo 1/1995 del Tribunal en Pleno,⁸¹⁹ relativo a la especialización de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y a la adscripción de los señores ministros

Los ministros antes mencionados, se distribuyeron jurisdiccionalmente según lo dispuso el Acuerdo 1/1995 antes transcrito, el cual fue modificándose en atención a quién ocupase la presidencia del alto tribunal, debido a que de integrar una Sala, ahora integraría aquélla y viceversa.

Pasando ahora al punto de sus nuevas atribuciones, tenemos como un antecedente próximo en Derecho Comparado, que desde la aparición de la Constitución Austriaca de 1920 influenciada por el pensamiento de Hans Kelsen, quien participó en su elaboración técnica y posteriormente fungió como Magistrado en el órgano denominado Tribunal Constitucional al que se atribuyó la defensa de la Constitución⁸²⁰ frente a los actos de las diferentes competencias estatales y las autoridades públicas, para mantener el *statu quo*, fue que se tomó ese modelo para generar la nueva dinámica de las funciones de *guardián de la Constitución* de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, claro, sin olvidar sus antecedentes directos nacidos del *Common Law* que ya indicamos en otro lugar de este trabajo.

⁸¹⁹ Este Acuerdo es de fecha siete de febrero de mil novecientos noventa y cinco, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 13 de Febrero de 1995.

⁸²⁰ Por defensa de la constitución se entiende el conjunto de instrumentos procesales cuyo fin consiste en salvaguardar el contenido, los alcances y la evolución de la Ley de Leyes. Cfr. Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la constitución. (La justicia constitucional)*, traducción de Rolando Tamayo y Salmorán, IIJ-UNAM, México, 2001; Cossío, Díaz, José Ramón y Pérez de Acha, Luis M., *La defensa de la Constitución*, Fontamara, México, 1997, pág. 16 y *Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Segunda Edición, SCJN, México, 2006, pág. 23.

Ante esto, se creó en México un nuevo sistema constitucional y legal para defender el régimen constitucional y las garantías de los gobernados, aparte del juicio de amparo, este nuevo sistema lo constituyen los *Medios de Control de la Constitucionalidad* que se define como “los instrumentos a través de los cuales se busca mantener o defender el orden creado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.⁸²¹

Siguiendo la línea temporal que hemos trazado hasta el momento, en Diciembre de 1994 se publicaron las reformas a nuestra Carta Magna⁸²² transformarían la naturaleza de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estructurándola como una especie de Tribunal Constitucional, separando sus atribuciones jurisdiccionales de las no jurisdiccionales, conservando en sí las primeras y delegando las segundas a un nuevo órgano denominado Consejo de la Judicatura Federal;⁸²³ así se le otorgó a la Corte en exclusiva el control abstracto de la constitucionalidad de las normas generales, a través de la sustanciación de las *Acciones de Inconstitucionalidad* y perfeccionando el sistema

⁸²¹ Estos medios de control, están previstos en la Constitución son: a) El Juicio de Amparo; b) Las Controversias Constitucionales; c) Las Acciones de Inconstitucionalidad; d) Los Procesos Jurisdiccionales en materia electoral; e) El Juicio Político; f) La Facultad de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y g) La Protección de los derechos humanos. *Cfr. Los Medios de Control de la Constitucionalidad*, SCJN, México, 2003, págs. 1-7.

⁸²² La del día 12 de Diciembre reforma el Artículo 105 en lo tocante al rediseño de las Controversias Constitucionales y la inclusión en el sistema jurídico nacional de las Acciones Abstractas de Inconstitucionalidad, y la del día 31 en materia de reorganización del Poder Judicial de la Federación.

⁸²³ *Cfr. MELGAR ADALID, Mario*, “La reforma judicial mexicana, notas sobre el Consejo de la Judicatura Federal”, en *Alegatos*, Universidad Autónoma Metropolitana, Número 30, Mayo-Agosto de 1995 y GÓMEZ MARINERO, Carlos Martín, “Algunas Reflexiones en torno al Consejo de la Judicatura Federal”, en *Revista legislativa de estudios sociales y de opinión pública*, Volumen 4, Número 8, 2011, págs. 175-206.

de resolución de *Controversias Constitucionales* plasmado desde la Constitución de 1824.

Con los cambios anotados, se tuvo que reorganizar su integración de cinco Salas —*Penal, Civil, Administrativa, Laboral y Auxiliar*— en solo dos —*Penal-Civil y Administrativa-Laboral*—, disminuyendo por consecuencia el número de Ministros adscritos a la misma, de veintiséis a once —*regresando a su conformación original*—, retirando por “decreto”⁸²⁴ a los anteriores Ministros y nombrando nuevos por un periodo ya no vitalicio sino de quince años improrrogables y no susceptibles a repetición, asimismo, el vencimiento del periodo de los Ministros fue escalonado por grupos de dos, como ya se apreció en líneas arriba; dotándosele al Poder Judicial de la Federación de un medio para el eficaz cumplimiento de las sentencias de amparo, contenido en la fracción XVI del Artículo 107 constitucional y el correlativo Artículo 208 de la Ley de Amparo de 1936.

Posteriormente el 22 de Agosto de 1996 se introdujo a la esfera del Poder Judicial de la Federación el entonces Tribunal Federal Electoral transformándose en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y con ello se diseñó un nuevo sistema de integración jurisprudencial, a saber el sistema electoral ya sea emanado de la Sala Superior o de las Salas Regionales, contenido desde entonces en el Artículo 232 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.⁸²⁵ Con el nacimiento de un integrante

⁸²⁴ Véase, *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo V, Título III, Apartado B, *Naturaleza jurídica del Poder Judicial de la Federación*, pág. 670 y siguientes.

⁸²⁵ Con esto vemos la influencia del pensamiento de Jorge IÑÁRRITU, en cuanto su idea de que la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación debía ser la que estatuyera lo concerniente a la jurisprudencia, y con ello generar un punto de tensión.

más del Poder Judicial de la Federación nacieron nuevos medios de control de la constitucionalidad: *El juicio de revisión constitucional electoral* y *el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano*. Pero la Corte conservó siempre al igual que con los Tribunales Colegiados de Circuito la facultad unificar los criterios divergentes pero ahora en materia electoral.

En 1999 se consumaron más reformas en materia de distribución competencial del sistema jurisprudencial mexicano, pero ahora tratando a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como una especie *sui géneris* de Tribunal Constitucional; esta reforma consistió en que el Pleno de la Corte mediante Acuerdos Generales distribuyera los asuntos que conocería y los que delegaría a los Tribunales Colegiados de Circuito, esta modificación se contuvo en el sexto párrafo del Artículo 94 Constitucional y a la letra estableció:

(. . .)

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.

En esta tesitura, al Pleno de la Corte para distribuir debidamente la carga de trabajo y evitar así el rezago que le había aquejado se le facultó:

a) *Constitucionalmente —fracción IX del Artículo 107 constitucional—* para que pudiera conocer de la revisión⁸²⁶ en amparo directo cuando las resoluciones

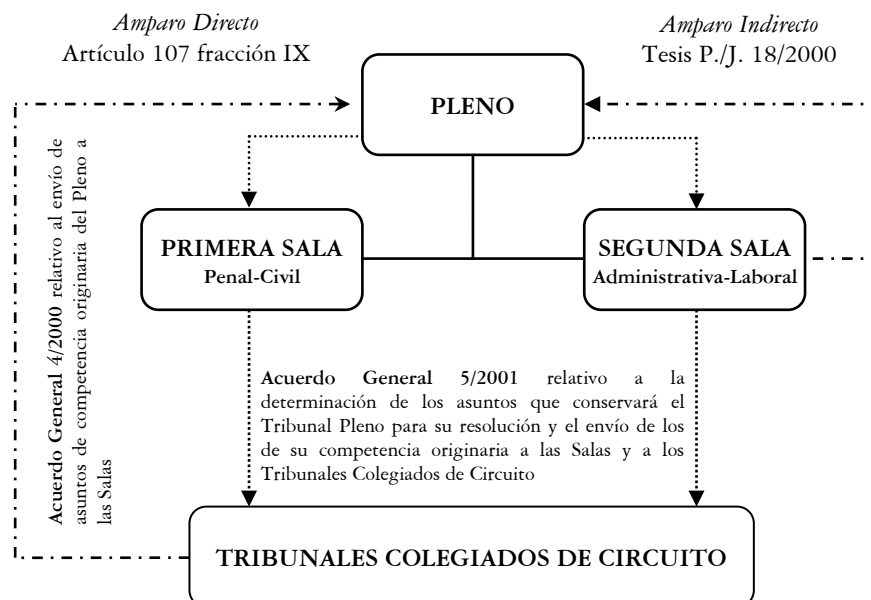
⁸²⁶ Esta facultad se asemeja al *writ of certiorari* por el cual un caso llega al conocimiento de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, pero al igual que en éste la revisión es

pronunciadas por los Tribunales Colegiados de Circuito decidieran sobre la inconstitucionalidad de una Ley o establecieran la interpretación directa de un precepto constitucional; b) *Jurisprudencialmente* —*Tesis P./J. 18/2000*— para conocer en revisión de los amparos indirectos que fueron competencia originaria de las Salas, en virtud de que no existe dispositivo alguno que prohíba esta situación y c) *Vía Acuerdos Generales* —4/2000, 5/2000, 6/2000, 9/2000, 10/2000, 5/2001, 4/2002, 6/2003, 7/2003, 8/2003, *entre otros*—, para establecer las bases de tramitación de los amparos directos, así como el envío de asuntos a los Tribunales Colegiados de Circuito en amparo indirecto en revisión, y reglas para la remisión de asuntos de la competencia originaria del Pleno a las Salas, en otras palabras, esta situación la esquematizaremos del siguiente modo:

a discreción o a juicio de la Corte, de manera tal que el recurso se admitirá o no, en función a si entraña o no la fijación de un criterio importante o trascendente. *Cfr.* CABRERA ACEVEDO, Lucio, “La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y aspectos de sus facultades discrecionales”, en SMITH, James Frank, (Coordinador), *Derecho Constitucional Comparado México-Estados Unidos*, Tomo I, IIJ-UNAM, México, 1990, págs. 484-486 y FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, Porrúa, México, 1985.

DIAGRAMA 4. Nueva distribución competencial en materia jurisprudencial

Acuerdo General 6/2000, que establece reglas generales a las que deberá sujetarse el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el análisis, discusión y aprobación de asuntos que por sus características ameriten un tratamiento especial, así como para la difusión de la sentencia que se dicte y las tesis que se sustenten



Como vimos anteriormente, la Corte cambió su estructura, por consecuencia, la integración de la jurisprudencia de este Alto Tribunal tuvo que cambiar, pero no fue sino hasta el 9 de Junio de 2000 que se modificó la Ley de Amparo vigente en este momento, para adecuar la estructura de la Corte con la forma de integrar jurisprudencia, reformando los Artículos 192 y 194 respectivamente, debido a que ahora la jurisprudencia plenaria requeriría de un voto calificado de ocho Ministros, mientras que la de las Salas requerirían de un voto calificado de por lo menos cuatro Ministros. Lo anterior trajo por consecuencia un nuevo régimen competencial en materia de jurisprudencia.

De manera concomitante, al generarse el cambio *subjetivo* y *objetivo* en la estructura y función del Poder Judicial de la Federación y el nuevo objeto de

conocimiento —*los medios de control de la constitucionalidad*—, fue que se fueron realizando reformas interesantes, pero asimétricas en su conformación legislativa, que no concuerdan ni en tiempos ni en armonía interpretativa.

Estas reformas asimétricas dieron por resultado una figura especial de precedente que incide en el estudio, análisis e interpretación constitucionales, es decir, la figura del precedente constitucional vinculante, al que más adelante nos referiremos.

Con la nueva configuración de la Corte, se generaron también mecanismos importantes para dotarle de la funcionalidad necesaria, a través de la publicación sucesiva de sendas leyes que rigieron su actividad, las que cronológicamente hablando se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* de la siguiente manera:⁸²⁷

- a) El 31 de Diciembre de 1994, la reforma constitucional que mutó la estructura y la funcionalidad del Poder Judicial de la Federación, principalmente de la Suprema Corte hacia la figura de un “Tribunal Constitucional”;⁸²⁸
- b) El 11 de Mayo de 1995, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que fortaleció el régimen de las Controversias Constitucionales y generó la normativa de las Acciones de Inconstitucionalidad; y

⁸²⁷ Hay que recordar que la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en esta fecha no fue reformada.

⁸²⁸ Cfr. BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad en México*, IIJ-UNAM, México, 2005, págs. 45 —principalmente en las notas al pie 76 y 77— y 46 —principalmente en las notas al pie 78 y 79—.

- c) El 26 de Mayo de 1995, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que reglamentó las mutaciones estructurales anotadas.

En estas condiciones, la Ley de Amparo de 1936 coexistió en la reforma de 1994-1995 con las normas antes indicadas, lo que generó que su conformación no estuviera alineada al nuevo sistema de atribuciones y de funcionalidad de la Suprema Corte, lo cual razonaremos en las siguientes líneas.

La figura de la jurisprudencia estaba contenida en el quinto párrafo del Artículo 94 Constitucional como ya dijimos surgido de la reforma de 25 de Octubre de 1967, configuración que siguió en vigor al tiempo de la reforma de que tratamos, en los siguientes términos:

(. . .)

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, *leyes y reglamentos federales o locales* y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

Y en este sentido, la Ley de Amparo en vigor en aquél tiempo, la de 10 de Enero de 1936,⁸²⁹ reglamentó tras su reforma de 5 de Enero de 1988 en sus artículos 192 y 193 el mandato constitucional establecido en el quinto párrafo del Artículo 94 Constitucional del siguiente modo:

⁸²⁹ Hay que recordar que el primigenio Artículo 192 en 10 de Enero de 1936 establecía que “La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia en sus ejecutorias de amparo, sólo podrá referirse a la Constitución y demás leyes federales.”, con lo que se circunscribía el ámbito materia de validez de la figura jurisprudencial a sólo el juicio de garantías.

Artículo 192. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas y en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales y federales.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros, si se trata de jurisprudencia del Pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las Salas.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados.

Artículo 193. La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones de los Tribunales colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado.

Así las cosas al 31 de Diciembre de 1994 estaba vigente tanto la consignación constitucional de la figura de la jurisprudencia como su respectiva reglamentación legal a través de los dispositivos antes señalados; por lo que esta figura nació con el juicio de amparo y continuó inseparable a él.

Posteriormente, con la publicación el 11 de Mayo de 1995 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precisamente en su Artículo 43 se estableció la figura del precedente constitucional vinculante en los siguientes términos:

Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de Distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.

Hemos de mencionar aquí que en ningún Artículo de la citada Ley se hace siquiera uso de la palabra jurisprudencia, por lo cual, estimamos que no existe en su contexto; ya que *ubi lex no distinguet debetur*,⁸³⁰ luego, entonces, no habría ninguna razón lógica, ni mucho menos jurídica para equiparar⁸³¹ ambas figuras que ni siquiera se relacionan.

⁸³⁰ No debemos distinguir donde la Ley no lo hace.

⁸³¹ Aunque de una manera un poco “forzada” a manera de la acción de un calzador en un zapato, Mauricio LARA GUADARRAMA sostiene lo contrario, al indicar que sí existe “justificación” para llamarle jurisprudencia, a la figura del precedente que aquí tratamos y peor aun, lo denomina “jurisprudencia por razón fundada” y hace mención a que se refiere a la contenida en el Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a lo cual cabría hacer la pregunta *¿Habrá posibilidad de que se integrara jurisprudencia sin razón fundada?, ¿O sin seguir los parámetros legales en cuanto a su razón de ser o de existir?*, y para un mayor abundamiento, se pronuncia como sigue: “Entre las innovaciones en estos mecanismos de control se encuentra la confección de un tercer sistema de formación jurisprudencial, pues además de la jurisprudencia que establecen los órganos jurisdiccionales bajo los sistemas de reiteración y de unificación de criterios, se configuró la jurisprudencia por razón fundada.” Y más adelante continúa, con su misma forma de pensar, pero llegando a un punto álgido aquí tratado: “Si bien la ley reglamentaria no hace referencia expresa a la conformación de la ‘jurisprudencia’ en estos procesos constitucionales, el hecho de que las razones contenidas en los considerandos se consideren como tal tiene sustento, entre otros preceptos en el art. (sic) 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el cual reconoce la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales federales emitan jurisprudencia en ejecutorias que pronuncien en asuntos distintos al juicio de amparo.”, lo cual, se respeta, pero no nos convence, ni compartimos ese punto de vista, ya que esta simple situación no la pudo explicar a la luz de los principios jurídicos, sino de un “argumento de autoridad” elaborado por el Legislador, para paliar su grave error de diseño institucional. *Cfr.* Voz “Jurisprudencia por razón fundada”, en FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola y FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A. (Coordinadores), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Tomo II, IIJ-UNAM-CJF, México, 2014, pág. 829.

Ante esta situación no advertida originariamente ni por el Legislador ordinario, ni por ningún otro operador jurídico, posteriormente su autor —*apoyado por cierto sector del Poder Judicial de la Federación*— la ubicó y trató de enmendar tal inconsistencia o asimetría en el diseño institucional de la figura de la jurisprudencia, expidiendo la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación para complementar la reforma de 31 de Diciembre de 1994, particularmente en lo tocante a la estructura de la Suprema Corte de Justicia derivado del segundo párrafo⁸³² del Artículo 94 Constitucional.

La enmienda de la que hablamos la plasmó en el Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la siguiente forma:

La jurisprudencia que deban establecer la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, las Salas de la misma y los Tribunales Colegiados de Circuito en las ejecutorias que pronuncien en los asuntos de su competencia distintos del juicio de amparo, se regirán por las disposiciones de la Ley de Amparo, salvo los casos en los que la ley de la materia contuviera disposición expresa en otro sentido.

Como puede apreciarse, con este añadido, se pretendió alinear el contenido normativo del quinto párrafo del Artículo 94 Constitucional, con el relativo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual en ninguna manera es concebible, ya que en efecto, al no existir ese término —*jurisprudencia*— en el texto de la referida Ley, por consiguiente a la figura allí contenida no es posible —*ni lógica ni jurídicamente*— asignarle la denominación que se le pretende dar, a saber: *jurisprudencia*.

⁸³² Cuyo texto a la letra indicaba “La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once Ministros y funcionará en Pleno o en Salas.”.

Por tanto, la solución expuesta en el Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación no le es aplicable al contenido del Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por razón de incompatibilidad expresa, es decir, por caer en la excepción de la última parte del precitado Artículo 177 al indicar “(. . .) *salvo los casos en los que la ley de la materia contuviera disposición expresa en otro sentido.*”, lo cual en la especie acontece, ya que no existe ningún punto que hable de la posibilidad de integrar jurisprudencia en los términos de la referida Ley Reglamentaria.

Es así, que como lo hemos demostrado hasta este momento las reformas constitucionales de 31 de Diciembre de 1994 y las creaciones legislativas de 11 y 26 de Mayo de 1995 en lo relativo a este tema, no son simétricas, sino que están por demás desalineadas entre sí, ya que de la simple inspección de sus textos aquí incluidos, se pueden apreciar defectos a nivel conceptual, orgánico y funcional, mismos que serán materia de discusión posterior en el Capítulo V de este trabajo de investigación.

Finalmente, con el advenimiento de la reforma constitucional de 6 y 10 de Junio de 2011, el régimen jurisprudencial no sufre cambio alguno, salvo una mejor organización técnico-legislativa con una nueva Ley de Amparo⁸³³ vigente desde el 2 de Abril de 2013, de la cual no abundaremos por no ser materia del presente estudio.

⁸³³ Cfr. *Diario Oficial de la Federación* de 2 de Abril de 2013.

SEGUNDA PARTE

*La tensión entre la jurisprudencia y el sistema de precedentes
en el nuevo orden constitucional mexicano.*

CAPÍTULO III

*Naturaleza jurídica de la jurisprudencia
en el sistema de precedentes en México*

SUMARIO. I. Planteamiento general. II. Diversas acepciones del concepto jurisprudencia. III. Sistematización de posturas respecto de la naturaleza jurídica de la jurisprudencia en México. IV. Determinación de la naturaleza jurídica de la jurisprudencia en México.

Omnis definitio in iure civile periculosa est
JAVOLENO PRISCO
Digesto 50, 17, 202

I. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Este es sin lugar a dudas, uno de los temas más controvertidos en cuanto al estudio del Derecho Jurisprudencial mexicano, en este Capítulo nos proponemos determinar la *naturaleza jurídica*⁸³⁴ de la *jurisprudencia mexicana*

⁸³⁴ Cfr. AGUAS ANGEL, José de Jesús, *La Naturaleza Jurídica de la Jurisprudencia Mexicana*, Tesis para obtener el grado de Maestría en Derecho Constitucional y Administrativo, Universidad DeLaSalle Bajío, México, 2008.

—dentro del sistema de precedentes—⁸³⁵ para enfrentar este punto, con la figura nacida del Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; entendiendo primeramente el término *naturaleza jurídica* el *qué es* la institución tratada, a saber: *la jurisprudencia mexicana*⁸³⁶ dentro del sistema de precedentes; y con ello establecer los elementos de su innecesaria tensión con la figura del precedente constitucional nacido del ya citado Artículo 43 de la Ley Reglamentaria aludida, a través de la búsqueda en las fuentes y en las corrientes doctrinales dominantes en la actualidad.⁸³⁷ En este particular la doctrina mexicana no es uniforme ni mucho menos sistemática, como ya se dijo en otro lugar de este trabajo,⁸³⁸ por lo que aquí con base a lo estudiado en los anteriores apartados de esta investigación y los elementos propios del que nos ocupa, trataremos de dar la opinión más centrada posible al respecto a fin de dilucidar el problema objeto de este rubro.

A. ASPECTOS INTRODUCTORIOS.

Aquí, tenemos que indicar que no toda institución existente tiene una naturaleza jurídica, aunque haya normativa relacionada a ella, por ejemplo, la

⁸³⁵ Aquí tenemos que señalar que la relación entre las figuras del precedente y la jurisprudencia es de género a especie, por lo cual comparten la misma naturaleza, dado que tienen el mismo género próximo y se separan a través de sus diferencias específicas, que ya hemos reseñado en apartados anteriores.

⁸³⁶ En este punto puede verse un esbozo hecho por Ezequiel GUERRERO LARA y Luis Felipe SANTAMARÍA denominado “La jurisprudencia obligatoria en México”, en BILON, Jean Louis, FIX-FIERRO, Héctor, *et al.*, *Diálogo sobre la Informática Jurídica*, IIJ-UNAM, México, 1989, págs. 149-151.

⁸³⁷ Cfr. FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado*, Prólogo de Héctor FIX-ZAMUDIO, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2007, pág. 139.

⁸³⁸ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, Título I, *Planteamiento general*, págs. 1 y siguientes.

producción, la distribución y el consumo de bienes y servicios,⁸³⁹ están previstos en el capítulo económico de nuestra Constitución, pero ellos no tienen una connotación netamente jurídica aun y cuando se encuentren regulados en un documento de ésta índole; estos conceptos tienen una naturaleza eminentemente económica —*funcional, genética y conceptual*— y por lo tanto su estudio pertenece a la *Teoría Económica* más que a la *Ciencia Jurídica*.

Antes de iniciar el estudio exhaustivo de la materia objeto de este Capítulo, es necesario que indiquemos que el vocablo *naturaleza* tiene tres connotaciones importantes relacionadas con nuestro trabajo y son: 1. La *connotación genética*, por la cual evoca el significado de *origen*, es decir, de qué disciplina deriva, y por cuál ciencia, arte o técnica es estudiada una institución; 2. La *connotación funcional*, por la cual por naturaleza se entiende la esencia y propiedad característica de cada ser, en otras palabras y como ya lo hemos dicho, consiste en *el para qué sirve* una institución; y 3. La *connotación conceptual*, en la que la naturaleza consiste en *el qué es* una determinada institución.

Para nuestros fines, la primera connotación sale sobrando, puesto que el ámbito que estudiaremos es exclusivamente el jurídico con exclusión de cualquier otro, por tal motivo, sólo nos avocaremos a estudiar la *naturaleza jurídica* de la institución objeto de la presente investigación.

⁸³⁹ Cfr. ZAMORA, Francisco, *Tratado de Teoría Económica*, Decimotercera Edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1974, págs. 323-333.

De esta forma, en términos de Derecho, el vocablo que nos ocupa —*naturaleza jurídica*— consiste en determinar *el qué es* y en su caso *el para qué sirve* jurídicamente hablando una institución creada o reconocida por el Derecho.

Precisando un poco más, de estas dos facetas de la naturaleza jurídica de una determinada institución, diremos que sólo la primera es eficaz para nuestros fines —*la referente al qué es*—, puesto que nos indica con claridad la naturaleza conceptual de la misma y no cualquier utilidad práctica que dicha institución pudiera llegar a tener en el contexto jurídico. Si tomáramos como eficaz a la segunda —*la referente al para qué sirve*—, sesgaríamos totalmente nuestra investigación y llegaríamos al absurdo de tener por naturaleza jurídica de una determinada institución su uso común.

B. CONDICIONES⁸⁴⁰ NECESARIAS PARA DETERMINAR QUE UNA EXPLICACIÓN CONSTITUYE LA NATURALEZA JURÍDICA DE UNA DETERMINADA INSTITUCIÓN.

Ahora bien, la *naturaleza jurídica* de cualquier institución puede comprobarse si tal institución posee los siguientes atributos: 1. Tener *reconocimiento normativo* de su existencia y función, ya que si no lo tuviese, su naturaleza sería de cualquier otra índole, menos jurídica; 2. Ser *necesaria* para un determinado sistema jurídico, dado que de lo contrario sería irrelevante y por ende en nada serviría al Derecho; 3. Poseer cierto grado de *importancia y/o trascendencia jurídica*, debido a que si no fuese de esta forma, en nada contribuiría a resolver los problemas que se le presentan a la Ciencia Jurídica

⁸⁴⁰ Cfr. AGUAS ANGEL, José de Jesús, *La Naturaleza Jurídica de la Jurisprudencia Mexicana*, Tesis para obtener el grado de Maestría en Derecho Constitucional y Administrativo, Universidad DeLaSalle Bajío, México, 2008.

y por consecuencia sería trivial e irrelevante su tratamiento especial y 4. Ser *constante*, en el sentido de que siempre sea así como es la institución, dado que si es cambiante, no podríamos afirmar que una determinada explicación fuera la que indicara con precisión el qué es una cierta institución.

Con esto terminamos de explicar las generalidades básicas para iniciar con el estudio exhaustivo de la institución que nos ocupa.

II. DIVERSAS ACEPCIONES⁸⁴¹ DEL CONCEPTO JURISPRUDENCIA.

La jurisprudencia⁸⁴² como institución jurídica ha sido estereotipada de modos diversos,⁸⁴³ muestra de ello es el comentario de Guillermo Floris MARGADANT,⁸⁴⁴ quien asevera que “*este término por sus varios sentidos resulta peligroso*”; así las cosas,⁸⁴⁵ y dada la polisemia de este vocablo, ello ocasiona que pudiera llegarse a generar confusión terminológica, ya que evoca por lo menos los siguientes significados:⁸⁴⁶

- a) La ciencia del derecho en general (*terminología particularmente griega*),
- b) El conjunto de tesis judiciales importantes (*terminología especialmente francesa*),
- c) El conjunto de opiniones emitidas por famosos jurisconsultos (*terminología típicamente romana*),

⁸⁴¹ Cfr. PÉREZ CARRILLO, Agustín, *Introducción al Estudio del Derecho: la definición en la ciencia jurídica y en el derecho*, IIJ-UNAM, México, 1982.

⁸⁴² Cfr. PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Tercera Edición, Harla, México, 1995, pág. 137.

⁸⁴³ Cfr. RAMÍREZ VALLEJO, Patricia Fabiola, “Significado de la jurisprudencia”, en *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, Número 1, Julio-Diciembre de 2005, págs. 77-87.

⁸⁴⁴ Cfr. *Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, Vigésimacuarta Edición, Esfinge, México, 1999, pág. 54.

⁸⁴⁵ Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 51ª Edición-Reimpresión, Porrúa, México, 2000, pág. 68.

⁸⁴⁶ Cfr. MARGADANT, Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, Vigésimacuarta Edición, Esfinge, México, 1999, pág. 54. Lo que está en *cursivas* es nuestro.

d) Las doctrinas e ideas que se exponen, en México, en nuestro curso de “Introducción al estudio del derecho” (terminología específicamente inglesa).

Como vemos, las acepciones que toma el concepto jurisprudencia coinciden con los estadios históricos que en su momento estudiamos en capítulos anteriores, pero lo interesante aquí es que de las cuatro acepciones que nos proporciona el citado autor, podemos reducirlas sólo a dos: 1. La jurisprudencia como ciencia —*haciendo alusión a la acepción marcada con el inciso a)*— y 2. La jurisprudencia como criterio de interpretación⁸⁴⁷ obligatorio —*contenido en las acepciones indicadas con los incisos b), c) y d)*—; a la primera se le conoce comúnmente como *Dogmática Jurídica* y a la segunda como *Jurisprudencia judicial*,⁸⁴⁸ que para nuestros fines lo será —*como ya dijimos en otro lugar*— únicamente la emanada del Poder Judicial de la Federación.⁸⁴⁹

Desde este momento, queremos precisar que de las dos acepciones que sobre jurisprudencia hemos derivado, únicamente nos ocuparemos de la segunda, por ser el objeto principal de nuestro estudio.

⁸⁴⁷ Cfr. SERRANO ROBLES, Arturo, *Manual del Juicio de Amparo*; Segunda Edición, Themis, México, 1994, pág. 175.

⁸⁴⁸ Cfr. GUERRERO LARA, Ezequiel, *Breve introducción a la jurisprudencia judicial mexicana. Lineamientos metodológicos y técnicos para el aprendizaje del Derecho (Antología)*, Porrúa, México, 1987, pág. 188.

⁸⁴⁹ En este punto es de destacar dos aportaciones, la de GUERRERO LARA, Ezequiel, “Jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial de la Federación” en *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, Número 24, México, Mayo-Agosto de 1978 y la de CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “La jurisprudencia obligatoria de los tribunales del Poder Judicial de la Federación”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie Año XXVIII, Número 83, México, Mayo-Agosto de 1995, págs. 523-562.

III. SISTEMATIZACIÓN DE POSTURAS RESPECTO DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA JURISPRUDENCIA EN MÉXICO.

A. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Etimológicamente el vocablo jurisprudencia proviene de las raíces latinas *ius, iuris* que evoca el significado de Derecho, Justicia; y *prudentia, prudentiae*, que significa sabiduría, conocimiento; y en conjunto pudiera conceptuarse como la sabiduría o conocimiento del Derecho, o bien significar “la prudencia de lo justo”.⁸⁵⁰

Por otro lado, Eduardo J. COUTURE al tratar la etimología del término⁸⁵¹ aquí tratado, amplía nuestra concepción añadiendo que en cuanto a la raíz *prudentia, prudentiae*,⁸⁵² ésta:

(. . .) es una deformación de *providens, -tis*, participio presente del verbo *provideo, -ere* “proveer”. Y, por lo tanto, significa originalmente “el que prevé, previsor”, por lo tanto “el que está al tanto, el que sabe” y “sabio”.

Lo anterior, nos da una pauta de la dificultad que presenta el estudio de la jurisprudencia dada la riqueza conceptual que posee, y por ende es necesario que la analicemos lo mejor posible sistematizando su contenido para evitar esfuerzos inútiles y conseguir el máximo beneficio posible.

⁸⁵⁰ Cfr. ADAME GODDARD, Jorge, voz “Jurisprudencia”, en el *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo IV-F-L, IIJ-UNAM-Porrúa, México, 2002, pág. 794.

⁸⁵¹ Cfr. *Vocabulario Jurídico con especial referencia al Derecho Procesal positivo vigente uruguayo*, Edición al cuidado de Jorge PERIRANO FACIO y José SÁNCHEZ FONTÁNS, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1976, pág. 372.

⁸⁵² En este orden de ideas, Jorge ADAME GODDARD, comenta que la prudencia es una virtud intelectual que permite al hombre conocer lo que debe evitar; referida a lo jurídico, la prudencia es la virtud que discierne lo justo de lo injusto. Cfr. Voz “Jurisprudencia”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo IV-F-L, IIJ-UNAM-Porrúa, México, 2002, págs. 794-796.

Sobre este particular, tenemos que ni la doctrina, ni la legislación ni la propia jurisprudencia, han sido uniformes, puesto que no se han puesto de acuerdo sobre *el qué es* la jurisprudencia mexicana, dado que para unos la naturaleza jurídica de la jurisprudencia es el ser una fuente del Derecho, para otros el ser una norma jurídica, mientras que otros piensan que es sólo un criterio de aplicación, entre otras naturalezas que se le atribuyen.

Lo que se pretende en el presente apartado no es hacer una compilación copiosa de definiciones y conceptos sobre la naturaleza jurídica de la jurisprudencia sino sistematizarlos de manera didáctica, a fin de que podamos advertir *ab initio* las posibilidades que tenemos para determinar a nuestro juicio la verdadera naturaleza jurídica de la institución tratada y finalmente establecer los elementos de su innecesaria tensión; ya que el *principio de no contradicción*⁸⁵³ obliga a que las normas no se contradigan, sino que por el contrario, se complementen dado el sistema al que pertenecen y en este sentido la tensión existente entre la jurisprudencia constitucional y la ordinaria deberá primero establecerse, determinarse y posteriormente proponer las maneras cómo evitarse o corregirse.

En este punto, la doctrina mexicana puede dividirse en cuatro grandes grupos de opinión respecto del tratamiento de la naturaleza jurídica de la institución jurisprudencial, estos sectores son los siguientes: 1. Los que consideran que la naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana es el ser

⁸⁵³ Que consiste en la afirmación de que nada puede ser y no ser al mismo tiempo y en el mismo sentido, sobre este punto *consúltese* PLATÓN sus obras “*El Critón o del deber*” y “*La República o de lo justo*”, ambas contenidas en *Diálogos*, Colección “Sepan Cuantos . . .”, Número 13, Vigésimosexta Edición, Porrúa, México, 2000 y ARISTÓTELES, *Metafísica*, Colección “Sepan Cuantos . . .”, Número 120, Decimoséptima Edición, Porrúa, México, 2007.

una *costumbre judicial de juzgar de un determinado modo*; 2. Los que consideran que la naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana es el ser la *doctrina de los tribunales*; 3. Los que indican que la naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana es el ser una *fuentes del Derecho*; y 4. Los que precisan que la naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana es el ser una *norma jurídica*.

De las cuatro corrientes mencionadas cronológicamente, las primeras dos pretenden hacer encajar la naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana en categorías jurídicas subsidiarias respecto de la norma jurídica —*fuentes mediatas*—; en tanto que las dos últimas la ven como categoría jurídica autónoma respecto de la norma jurídica, en dos posiciones relativas, una en un plano de producción normativa —*la marcada con el número 3*— y la otra en un plano de igualdad relativa —*la marcada con el número 4*—.

Antes de proseguir sobre este particular, tenemos que la naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana puede apreciarse desde dos aristas: a) Como la determinación del *qué es* la jurisprudencia mexicana y b) Como la determinación del *para qué sirve* la jurisprudencia mexicana.

Como lo dijimos al principio de este Capítulo, sólo estudiaremos la opción que hemos marcado con el inciso a), porque a nuestro juicio es la que resuelve mejor el problema consistente en la determinación de la naturaleza jurídica de la institución jurisprudencial mexicana.

En este punto explicaremos las distintas posturas doctrinales al respecto que en párrafos anteriores hemos sistematizado, no sin antes indicar que al respecto, la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hace un

esfuerzo importante en determinar las numerosas aristas y filones que tiene el tema de la naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana, dándonos un catálogo de posibilidades, sin darnos a final de cuentas una opción “oficial” definitiva sobre el problema tratado, o simplemente una “postura institucional”; para fines de ilustración nos permitimos precisar a continuación lo que el citado órgano ha expresado al respecto:⁸⁵⁴

B. Naturaleza Jurídica de la Jurisprudencia.

- 1) *Fuente del derecho.*
- 2) *Norma jurídica.*
- 3) Resultado de un acto jurisdiccional colegiado.
- 4) Interpretación del derecho positivo.
- 5) Complemento del ordenamiento jurídico.
- 6) Unificación de la interpretación del derecho.
- 7) Actualización de la legislación vigente.
- 8) Instrumento orientador en el proceso de enseñanza-aprendizaje.

Puede advertirse desde este momento que en la citada publicación, no se distingue como lo hemos hecho, las dos facetas del estudio de la naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana, lo cual consideramos una grave omisión, puesto que nos deja con un conglomerado de posibilidades indiferenciadas, lo cual puede paliarse haciendo la mencionada división, que a nuestro juicio corresponde de la siguiente forma: a la primera faceta los incisos 1), 2), 4) y 5); mientras que a la segunda los incisos 6), 7), y 8); consideramos que el inciso 3) no constituye ninguna de las dos facetas

⁸⁵⁴ Cfr. *La Jurisprudencia en México*, Segunda Edición, SCJN, México, 2005, pág. VII. Finalmente en el siguiente apartado de la obra del citado órgano de difusión, se trata a la jurisprudencia precisamente como fuente del derecho en la siguiente forma: “II. *Análisis de la jurisprudencia como fuente del derecho*”, lo cual nos hace suponer que la concepción oficial del más Alto Tribunal de la República es que la jurisprudencia es una fuente del Derecho; lo anterior lo confirmamos cuando encontramos en la publicación del alto tribunal denominada *La integración de la Jurisprudencia* Segunda Edición, SCJN, México 2005, en las páginas 19 y 20, el concepto propuesto por la Corte y sí, es en el sentido de definir la jurisprudencia como fuente del Derecho.

anotadas porque únicamente alude a un procedimiento de formación o integración no exclusivo de la jurisprudencia mexicana, ya que ni nos precisa *el qué* es ni *el para qué sirve* la institución jurisprudencial.

Analizando lo anterior tenemos que de los puntos marcados como integrantes de la faceta que estudiaremos en este apartado, sólo los dos primeros⁸⁵⁵ nos dan luz sobre el resultado que queremos obtener, por ser éstos *temas sustantivos principales*, mientras que los dos últimos sólo nos indican *características adjetivas accesorias* del concepto que queremos dilucidar. A qué nos referimos con estas afirmaciones, pues a lo siguiente: los vocablos fuente y norma son ambos sustantivos o conceptos por naturaleza, lo que nos muestra su principalidad en cuanto al significado de una determinada frase, y por lo mismo, tienen existencia *per se*, mientras que los términos interpretación y complemento ambos son verbos sustantivados, lo cual nos indica su accesoriedad, ya que para existir deben referirse forzosamente a un sujeto que pueda realizarlos, teniendo por ende una existencia dependiente de los primeros.

Una vez comentado lo anterior, pasemos a estudiar las distintas facetas que se le atribuyen a la jurisprudencia al indagar sobre su naturaleza jurídica.

Primeramente, la institución jurisprudencia sí es susceptible de ser analizada a la luz del Derecho, motivo por el cual es un concepto del cual sí podemos extraer válidamente su naturaleza jurídica, por las razones esgrimidas con anterioridad.

⁸⁵⁵ Por los argumentos anteriores nos atrevemos a afirmar que de entre estas dos posibilidades —*fuentes del Derecho y norma jurídica*—, puede encontrarse, a nuestro juicio, la verdadera naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana.

B. LA JURISPRUDENCIA COMO COSTUMBRE JUDICIAL DE JUZGAR DE UN DETERMINADO MODO.

Siguiendo el orden que nos hemos propuesto al inicio de este punto, analizaremos por principio de cuentas la doctrina que afirma que la jurisprudencia es la costumbre de los tribunales de juzgar de un modo determinado.

1. GENERALIDADES.

Esta corriente está representada en nuestro país significativamente por los estudios realizados por Alfonso TRUEBA,⁸⁵⁶ Octavio A. HERNÁNDEZ,⁸⁵⁷ Ignacio GALINDO GARFIAS⁸⁵⁸ y la influencia española de Joaquín ESCRICHE⁸⁵⁹ la cual se fincó en la función del precedente en la tradición jurídica continental, a través del reconocimiento de la “jurisprudencia constante”⁸⁶⁰ en el Derecho Francés ya comentado en otro lugar de este trabajo⁸⁶¹ lo cual dio pauta a que la mayoría de los países⁸⁶² de la familia romano-germano-canónica regularan el carácter vinculante de la figura de la jurisprudencia de los tribunales —*desde los tribunales supremos en Europa como de los tribunales*

⁸⁵⁶ Cfr. *Derecho de Amparo. Estudios Jurídicos* (3), JUS, S.A. de C.V., México, 1974.

⁸⁵⁷ Cfr. *Curso de Amparo. Instituciones Fundamentales*, Segunda Edición, Porrúa, México, 1983.

⁸⁵⁸ Cfr. *Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia*. Decimasexta Edición, Porrúa, México, 1997.

⁸⁵⁹ Cfr. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo Tercero, Nueva Edición reformada y considerablemente aumentada y puesta al día por José VICENTE Y CARAVANTES y León GALINDO Y DE VERA, Imprenta de Eduardo Cuesta, Rollo 6, Bajo, Madrid, 1875.

⁸⁶⁰ Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, José, *La formulación judicial del Derecho*, Reus, Madrid, 1954, págs. 9-11.

⁸⁶¹ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo II, Título I, Apartado A, Número 1, *La influencia francesa*, págs. 171 y siguientes.

⁸⁶² Véase, *ut supra*, DIAGRAMA 1. *El tránsito de los conceptos precedente y jurisprudencia*, pág. 11.

federales en México—, como una forma de normar la conducta de los juzgadores para resolver de acuerdo a determinados parámetros generalizados y uniformes.

Su idea central consistía en establecer que la naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana era propiamente consistir en una *costumbre judicial*⁸⁶³ de juzgar de modo determinado, al considerar a la jurisprudencia como una derivación directa de la figura del precedente del sistema del *Common Law*⁸⁶⁴ y al respecto Joaquín ESCRICHE estableció que esta figura consistía en:⁸⁶⁵

(. . .) el hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y de aplicarlas oportunamente á los casos que ocurren. También se llaman jurisprudencia los principios que en materia de derecho se siguen en cada país ó en cada tribunal; el hábito que se tiene de juzgar de tal ó tal manera una misma cuestión; y la serie de juicios ó sentencias uniformes que forman uso ó costumbre sobre un mismo punto de derecho.

Tal era su vehemencia que encumbró al Poder Judicial de la Federación en un status de superioridad relativa frente a los demás poderes constituidos y frente a la solución de conflictos de intereses jurídicamente calificados, al constituir sus pronunciamientos la última palabra en ellos.

⁸⁶³ Cfr. REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *El precedente judicial en materia penal*, Reforma, Lima, 2010, pág. 22, principalmente consúltese el tema “La jurisprudencia y su relación con la llamada “costumbre judicial”.

⁸⁶⁴ En este sentido, Aniceto MASFERRER DOMINGO comenta que “El precedente judicial guarda ciertos paralelismos con la costumbre, aunque en la tradición del *Civil Law* —a diferencia de la del *Common Law*— apenas se le ha reconocido la condición de fuente del Derecho, constituyendo más bien una mera fuente autorizada de interpretación del Derecho.”, Cfr. “La costumbre en la Administración de Justicia del Siglo XVIII: El caso valenciano” en CHAMOCHO CANTUDO, Miguel Ángel (Director), *Droit et moeurs simplification et influence des moeurs dans la configuration du droit: Société d'Histoire du Droit, actes des Journées internationales*, Universidad de Jaén, Andalucía, 2010, pág. 535.

⁸⁶⁵ Cfr. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo Tercero, Nueva Edición reformada y considerablemente aumentada y puesta al día. por José VICENTE Y CARAVANTES y León GALINDO Y DE VERA, Imprenta de Eduardo Cuesta, Rollo 6, Bajo, Madrid, 1875, págs. 831-832.

Su grado de convencimiento fue tal que le dieron a esta *costumbre judicial* un rango de “la fuente más seria y más respetable de orientación jurídica en México”,⁸⁶⁶ tan es así, que Alfonso TRUEBA expresó que:⁸⁶⁷

(. . .) Los jueces y las partes caminaban a ciegas, en medio de grandes dificultades de aplicación de las normas fundamentales a los casos planteados. Ante el silencio de la ley, los tribunales resolvían las controversias creando verdaderamente la norma aplicable. Más tarde esta norma se incorporaba a la ley, y así fue formándose nuestro derecho, originado propiamente en la costumbre judicial.

De esta forma, se aprecia que la jurisprudencia tiene hasta este momento un carácter eminentemente “instrumental, es decir, se trata de un medio para llegar a una solución justa sobre un punto determinado de derecho en busca del principio de seguridad jurídica”,⁸⁶⁸ pero siempre con la nota característica de ser una *costumbre jurisdiccional*.⁸⁶⁹

Como vemos, según esta corriente, la jurisprudencia es la costumbre adquirida de juzgar de manera determinada en asuntos de la misma índole a través de una serie de juicios que desemboquen en sentencias que formen ese uso o costumbre sobre un mismo asunto. Su principal sustento conceptual fue el sistema de integración jurisprudencial de reiteración de criterios derivado directamente del empirismo angloamericano materializado en el *stare decisis* como medio de unidad entre la regla y el caso; y sistémicamente de la

⁸⁶⁶ Cfr. LEÓN, ORANTES, Romeo, *El Juicio de Amparo*, Tercera Edición, José María CAJICA Jr., S.A., México, 1957, pág. 415.

⁸⁶⁷ Cfr. *Derecho de Amparo. Estudios Jurídicos* (3), JUS, S.A. de C.V., México, 1974, pág. 62.

⁸⁶⁸ Cfr. ZERTUCHE GARCÍA, Héctor Gerardo, *La Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano*, Porrúa, México, 1990, pág. 5.

⁸⁶⁹ Cfr. INÁRRITU RAMÍREZ Y AGUILAR, Jorge, “El estatuto de la jurisprudencia de la Suprema Corte”, en *Boletín de Información Judicial*, México, Año 10, Numero 92, de 1º de Mayo de 1955, contenido en *Ensayos y Conferencias difundidos en el Boletín de Información Judicial* (1947-1964), Tomo I, SCJN, México, 2006, págs. 362 y 365.

“jurisprudencia constante” francesa donde priva el principio de primacía de la Ley en la que se establece un monopolio a favor del Legislador en la creación de normas jurídicas y genera un rol al juzgador de aplicador de la Ley al caso concreto, dotándole de valor a sus pronunciamientos en razón a la reiteración de sus criterios complementarios a la normativa aplicada.

2. ANÁLISIS SISTEMÁTICO.

Esta corriente pudiera convencernos a primera vista, si observamos que comúnmente a la jurisprudencia se le asemeja al criterio reiterado del tribunal en que las decisiones de casos análogos o idénticos tienden a modelarse, hasta fijarse en determinada cuestión.

En este sentido, para Ambrose COLIN y Henry CAPITANT⁸⁷⁰ a partir de la fijación consuetudinaria de un criterio por el Tribunal, que aunque no se trate de precedentes vinculantes para los jueces, como los del derecho del *Common Law* o el judicial inglés,⁸⁷¹ éstos los inspiran de un modo fatal. Es así, que el Derecho Judicial⁸⁷² adquiere fuerza a través de la repetición de sus sentencias, reiterando de manera uniforme y coherente sus criterios, lo que constituye una forma consuetudinaria del Derecho que le proporcionará características peculiares.

⁸⁷⁰ Cfr. *Curso Elemental de Derecho Civil*, Tomo I, Tercera Edición, Reus, Madrid, 1952, pág. 63.

⁸⁷¹ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, Título III, Apartado F, Número 2, *La doctrina del rule of precedent del Derecho anglosajón*, págs. 98 y siguientes.

⁸⁷² Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, Título III, Apartado F, Número 3, *Las figuras del precedente y de la jurisprudencia en la doctrina del stare decisis norteamericano*, págs. 128 y siguientes.

O en palabras de Felipe CLEMENTE DE DIEGO:⁸⁷³

No se llamará jurisprudencia, sino a aquélla aplicación del derecho repetida y constante, uniforme y coherente, por tal modo que revele un criterio y pauta general, un hábito y modo constante de interpretar y de aplicar las normas jurídicas.

Lo anterior es tan convincente que hasta haría dudar al más docto, pero si analizamos profunda y detenidamente la terminología usada, nos percataremos de que su sustento es frágil y por ende no aceptable, como lo demostraremos en los siguientes párrafos, para ello analizaremos la costumbre⁸⁷⁴ confrontada al estudio de la jurisprudencia para evidenciar allí las discrepancias que conlleva atribuirle tal “naturaleza jurídica”, para después esgrimir los argumentos que tenemos en contra de esta respetable postura y fundar el por qué debemos desechar tal opción.

Una de las definiciones más conocidas de la costumbre es la dada por ULPIANO, quien la concibió como *mores sunt tacitus consensus populi, longa consuetudine inveteratus*⁸⁷⁵ y como ya lo explicamos,⁸⁷⁶ posteriormente se traspoló al *Common Law* como una forma obligatoria de conducta para los órganos jurisdiccionales:⁸⁷⁷

⁸⁷³ Cfr. *Instituciones del Derecho Civil Español*, Tomo I, Segunda Edición, Madrid, 1959, pág. 120.

⁸⁷⁴ Cfr. OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, *Derecho Constitucional Consuetudinario*, IIJ-UNAM, México, 1993, págs. 63-72, principalmente el Capítulo V “La costumbre jurídica”.

⁸⁷⁵ Las costumbres son el tácito acuerdo del pueblo, arraigado por el largo uso.

⁸⁷⁶ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, Título III, Apartado F, El renacimiento de la figura del precedent y el surgimiento del concepto moderno de jurisprudencia en el *Common Law*, págs. 95 y siguientes.

⁸⁷⁷ Cfr. GHIRARDI, Olsen A., “Modalidades del Razonamiento Judicial”, en *El Razonamiento Judicial*, Instituto de Filosofía del Derecho de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2001, pág. 18.

Los anglosajones se valen de pocas leyes y estas pocas que existen constituyen el *statute law*. El resto, el gran cuerpo del derecho privado, constituye el *Common Law* que, en verdad, mana primordialmente de la «costumbre» o, si podemos decirlo así, de la costumbre judicial. La conducta se hace jurídica en base a actos reiterados, siempre más o menos idénticos, cuyo origen se remonta a épocas inmemoriales.

En este sentido, expresa Sabino VENTURA SILVA que “las *mores* o *mores maiorum* dan vida al primitivo ordenamiento, que la *interpretatio* jurisprudencial desenvuelve y adapta a las nuevas exigencias.”⁸⁷⁸ Esto indica que los que siguen esta corriente asemejan el concepto actual de jurisprudencia⁸⁷⁹ con el de sus antecedentes remotos: la *interpretatio* contenida tanto en el *ius publicum respondendi* como de los edictos del pretor, como en las constituciones imperiales, que ya analizamos en el Capítulo I de esta investigación.

La costumbre tiene dos peculiaridades: a) No reviste forma alguna, y b) Ha tenido a través del tiempo diverso valor.⁸⁸⁰ De acuerdo con esto, la

⁸⁷⁸ Cfr. *Derecho Romano. Curso de Derecho Privado*; Decimasexta Edición, Porrúa, México, 2000, pág. 19.

⁸⁷⁹ En este sentido Olsen A. GHIRARDI establece que “Desde el punto de vista de la *actuación* de ese derecho, hecho realidad en la costumbre, el punto de partida —vale la pena insistir— es el «caso concreto» (singular). La sentencia (o norma individual), surgida en el caso concreto, se hace «precedente», lo que tiene una importancia fundamental en el *Common Law*. Para los jueces el precedente se hace prácticamente obligatorio. Hay que estar a la decisión del primer juez (*stare decisis*); hay que acatar las decisiones de los jueces. Dicho de otra manera, las sentencias de un tribunal son de suma importancia y virtualmente obligatorias en todos los casos similares subsiguientes para todos los tribunales de igual o menor jerarquía. Cfr. “Modalidades del Razonamiento Judicial”, en *El Razonamiento Judicial*, Instituto de Filosofía del Derecho de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2001, págs. 18-19.

⁸⁸⁰ La costumbre ha tenido en su devenir histórico dos grados de obligatoriedad, que pudiéramos clasificar en *máximo* y *mínimo*. El primero se da en *l.2, pr., de Acua*, 39,3 de PAULO quien indica que *vetustas semper pro lege habetur* —la antigüedad es tenida como Ley—, lo cual dejaba ver los enormes efectos jurídicos que llegó a tener la costumbre sobre la jurisdicción de los magistrados, y corroborando lo anterior, se tiene el siguiente resabio: que reza: *consuetudo legis species est* —la costumbre es una especie de Ley—; mientras que el

jurisprudencia comparte con la costumbre sólo la segunda peculiaridad, pero discrepa de la primera, porque la jurisprudencia siempre ha tenido una forma, ya sea oral⁸⁸¹ o escrita.⁸⁸²

Prosiguiendo con lo anterior, la costumbre necesita la reunión de los siguientes requisitos para existir jurídicamente:⁸⁸³ a) Pluralidad de actos o hechos ininterrumpidos. Un solo acto no forma costumbre —*ab unus non fit usus*—; b) La repetición de los actos o hechos; c) Los hechos o actos repetidos deben tener cierta extensión geográfica o territorial; d) Es necesario que la repetición sea colectiva o, por lo menos, que la colectividad le dé ese carácter; y e) Los hechos o actos que la constituyen deben ser uniformes, aun cuando no sean materialmente iguales. Según el viejo aforismo *facile mutari non debet quot perlonga saecula custoditur*.⁸⁸⁴

De estos requisitos, sólo la jurisprudencia por reiteración cumple con ellos; mientras que la jurisprudencia por contradicción de tesis y la derivada del procedimiento de sustitución no los comparten.

segundo es el que se considera tiene en la actualidad, como un mero complemento normativo que suple los silencios legislativos siempre y cuando la ley le confiera esa posibilidad.

⁸⁸¹ Como lo fue el caso de los jurisconsultos romanos en ejercicio del *ius respondendi*.

⁸⁸² Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, Título III, Apartado E, Número 2, Inciso c) Subtema ii, *El inicio de la decadencia de la concepción formal de la jurisprudencia: el edictum perpetuum*, págs. 84 y siguientes.

⁸⁸³ Cfr. LASTRA LASTRA, José Manuel, *Fundamentos de Derecho*, Segunda Edición, McGrawHill, México, 1998, pág. 31.

⁸⁸⁴ Lo que se ha guardado por largos siglos no debe modificarse ligeramente.

Conviene comentar aquí que un fundamento histórico-jurídico que asimila a la jurisprudencia a una costumbre de juzgar en modo determinado se encuentra en las *Siete Partidas* donde se establece lo siguiente:⁸⁸⁵

(. . .) si en este tiempo mismo fueren dados concejaramente dos juicios por ella de homes sabidores e entendidos de juzgar.

De aquí que de esta influencia sistémica española haga ver que la jurisprudencia es esencialmente la costumbre⁸⁸⁶ del juzgador; y en este orden de ideas, basado en lo antes mencionado, Ignacio GALINDO GARFIAS, opina que la jurisprudencia se asemeja tanto a la costumbre y por tanto considera que la jurisprudencia adopta la naturaleza de una costumbre jurisdiccional, equiparándosele al *usus fori*⁸⁸⁷ y de manera textual nos indica:⁸⁸⁸

(. . .) se emplea la palabra —*costumbre*—⁸⁸⁹ para aludir a los usos y también se refiere a la repetición constante en un cierto sentido de las resoluciones judiciales (jurisprudencia). Se le llama entonces costumbre de los tribunales.

Es así, como esta concepción se fue arraigando en nuestro país a través de lo que hemos resaltado de *influencia sistémica —a través de la “jurisprudencia*

⁸⁸⁵ Cfr. Ley 6ª, en esta cita, se ha respetado la ortografía original.

⁸⁸⁶ En este sentido, siguiendo la terminología de Rudolph STAMLER estamos en presencia de una *costumbre originaria*, es decir, la surgida sin atender al orden jurídico y que es caracterizada como *costumbre constitucional* que autoriza a un individuo o cierto grupo de individuos a actuar de determinada manera. Cfr. *Tratado de Filosofía del Derecho*, traducción de Wenceslao ROCES, Editora Nacional, México, 1974, pág. 171.

⁸⁸⁷ También conocidos como *mos iudicorum o jurisprudence des tribunaux*, consisten en el modo usual con que los tribunales suelen proceder para ordenar y desarrollar los juicios. Aunque estos usos forenses no tienen eficacia normativa, sino que sólo podrán desempeñar una función de ayuda para la interpretación de la Ley en la aplicación de las normas jurídicas al caso concreto sometido al conocimiento de los juzgadores. Cfr. HOLLAND, Thomas Erskine, *The Elements of Jurisprudence*, First american from the seventh english edition, The Lawbook Exchange, Ltd., Clark, New Jersey, 2006, pág. 57.

⁸⁸⁸ Cfr. *Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia*. Decimosexta Edición, Porrúa, México, 1997, págs.45-46.

⁸⁸⁹ El entreguionado es nuestro.

constante” francesa y claro, de las *Siete Partidas españolas*— y por vía de *influencia directa* a partir de la noción de costumbre *secundum legem*⁸⁹⁰ derivada del *Common Law* norteamericano e inglés, pero hemos de indicar aquí, que ésta connotación respecto de la naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana no permeó en lo jurídico, sino en lo cultural, ya que comúnmente se tiene esta concepción de que la jurisprudencia es el criterio o la costumbre del tribunal en cierta parte del foro o en una parte considerable del grueso de la población en general.

En este sentido y a manera de recordatorio, se entiende de modo generalizado por costumbre la repetición de actos semejantes realizados de un modo constante y con la convicción de su necesidad jurídica, de esta manera, a la jurisprudencia se le connota como tal por el hecho de que ella resulta del producto de la reiteración constante y uniforme de criterios jurisdiccionales⁸⁹¹ capaces de obligar en ciertos casos a determinadas autoridades de la misma índole.

⁸⁹⁰ Estima Ignacio GALINDO GARFIAS que “(. . .) en nuestro régimen jurídico positivo, la costumbre interpretativa es fuente de derecho solo a través de las sentencias de la Suprema corte de Justicia y sólo en os casos y con los requisitos que señala la Ley de Amparo para que pueda integrarse jurisprudencia”; con lo que nos queda claro que su postura es equiparar a la jurisprudencia con una clase de costumbre; y reafirma lo anterior al indicar que el término jurisprudencia “(. . .) se aplica al contenido de las decisiones de los tribunales, pronunciadas en igual sentido, al resolver cuestiones semejantes. A estas decisiones se atribuye en ciertos casos, una determinada autoridad o fuerza obligatoria. (. . .) La jurisprudencia es una especie de costumbre, la *costumbre de los tribunales*.”. *Cfr. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia*. Decimosexta Edición, Porrúa, México, 1997, págs. 48 y 54.

⁸⁹¹ *Cfr.* SCHIELLE MANZOR, Carolina, “La jurisprudencia como fuente del Derecho: El papel de la jurisprudencia”, en *Ars boni et aequi*, Número 4, Año 2008, Universidad Bernardo O’Higgins, Santiago de Chile, págs. 185-186.

En esta tesitura, la costumbre posee dos elementos claramente distinguibles: a) Uno objetivo —*inveterata consuetudo*— consistente en repetición constante de un cierto modo de obrar y b) Otro subjetivo —*opinio iuris seu necessitatis*— relativo a la convicción de que es necesario acatar tal hábito;⁸⁹² lo cual en apariencia coincide con el procedimiento de integración jurisprudencial⁸⁹³ previsto en los Artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo de 1936.⁸⁹⁴

Un dato esencial de la concepción que enmarca a la jurisprudencia como costumbre de juzgar de un determinado modo consiste en la obligatoriedad⁸⁹⁵ que la acompaña, que se fundó en la fuerza normativa que llegó a tener la costumbre en la vida social, al grado de tener fuerza de Ley,⁸⁹⁶ y que por consecuencia en esta forma de pensar comparte también la jurisprudencia.

⁸⁹² Abundando un poco más al respecto, para George JELLINEK, “la fuerza obligatoria de la costumbre, como de las normas jurídicas en general, descansa en un dato esencialmente subjetivo consistente en la convicción de su obligatoriedad que debe tener el destinatario. A su vez, este elementos subjetivo se funda en lo que el citado autor ha denominado la fuerza normativa de los hechos, por virtud de la cual lo real se convierte en normativo.” *Cfr. Teoría General del Estado*, prólogo y traducción de Fernando DE LOS RÍOS, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, págs. 277-280.

⁸⁹³ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia*. Decimasexta Edición, Porrúa, México, 1997, pág. 65.

⁸⁹⁴ Actualmente reglamentada en los artículos 216, 222, 223 y 224 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

⁸⁹⁵ El fundamento filosófico que sirve para reconocer fuerza obligatoria a la costumbre, no puede derivar de un simple hecho, es decir, de un hábito colectivo, sino en todo caso la validez de la norma consuetudinaria deberá fundarse en principios ideales, o bien en el reconocimiento expreso que haga el Estado, según sea el punto de vista que se adopte. *Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia*, Tomo I, Trigésima Edición, Porrúa, México, 2001, pág. 35.

⁸⁹⁶ Recuérdese que la jurisprudencia ha tenido diversos valores desde un valor nulo a un valor sugestivo, hasta llegar a ser un sustituto de la ley en ciertos casos y cumpliendo determinadas condiciones que luego trataremos a profundidad.

Es así, que la obligatoriedad de la costumbre debe ser racional y jurídica, porque en términos de Immanuel KANT “(. . .) de los hechos no es lícito deducir consecuencias normativas”⁸⁹⁷ y haciendo esto aún más claro Rafael ROJINA VILLEGAS estima que “el que algo se haya ejecutado de una manera constante, no quiere decir que deba seguirse ejecutando, si no existe otra razón que por sí sola funde la obligatoriedad del hábito.”⁸⁹⁸

Esto quiere decir, que la obligatoriedad de la costumbre en el sistema jurídico mexicano no deviene de su naturaleza *per se*, sino del reconocimiento que de ello hace la norma jurídica, convirtiéndose en lo que siguiendo a Rudolph STAMLER⁸⁹⁹ se conoce como *costumbre derivada*,⁹⁰⁰ la que sigue las reglas del orden jurídico positivo, y por ende, choca esta concepción con la normativa que rige a la jurisprudencia, dado que no da lugar a su aplicación consuetudinaria sino reglada totalmente.

Ahora bien, en cuanto a la forma en que puede manifestarse la costumbre en el sistema jurídico mexicano, podemos afirmar que lo puede hacer de tres maneras:⁹⁰¹ a) *Conforme al Derecho vigente*; b) *Sin atender a él* o c) *Contra él*; siendo que la primera forma es concebida como *regular* y las últimas dos como *irregulares*; en razón de encontrar o no sustento en el orden jurídico positivo.

⁸⁹⁷ Cfr. *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, Colección “Sepan Cuantos . . .” Número 212, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 2010.

⁸⁹⁸ Cfr. *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia*, Tomo I, Trigésima Edición, Porrúa, México, 2001, pág. 33.

⁸⁹⁹ Cfr. *Tratado de Filosofía del Derecho*, traducción de Wenceslao ROCES, Editora Nacional, México, 1974, pág. 171.

⁹⁰⁰ Cfr. OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, *Derecho Constitucional Consuetudinario*, IIJ-UNAM, México, 1993, pág. 64.

⁹⁰¹ Cfr. Artículo 10 del Código Civil Federal.

De esta forma, es que se acepta que en relación a la Ley como norma jurídica prototípica, existen varias clases de costumbre: a) *La interpretativa*,⁹⁰² b) *La supletoria*⁹⁰³ o c) *La contraria*⁹⁰⁴ a la Ley, entre otras varias categorizaciones, que curiosamente coinciden aparentemente con la teleología específica de la jurisprudencia,⁹⁰⁵ y que la que más se asemeja es la marcada con el inciso a) de esta clasificación.

Otro punto especial en esta comparativa es que mientras que la costumbre es un producto *espontáneo* de la vida social, la jurisprudencia es un producto *reflexivo*⁹⁰⁶ de la actividad de los tribunales en las condiciones apuntadas por la Ley que la rige.

De aquí se sigue que la simple comparación que enunciamos sea muy rica en particularidades, por lo que a efecto de que se clarifique esta afirmación nos permitimos hacer un esbozo de lo más sintético el CUADRO 7 que acompañamos a esta disertación.⁹⁰⁷

⁹⁰² Cfr. Artículo 997 del Código Civil Federal.

⁹⁰³ Cfr. Artículo 219 del Código Civil Federal.

⁹⁰⁴ Cfr. Artículo 444, fracción III del Código Civil Federal.

⁹⁰⁵ Sobre este punto en cuanto a la teleología específica conocida como jurisprudencia superada Cfr. GUERRERO LARA, Ezequiel y SANTAMARÍA, Luis Felipe “La jurisprudencia obligatoria en México”, en BILON, Jean Louis, FIX-FIERRO, Héctor, *et al.*, *Diálogo sobre la Informática Jurídica*, IIJ-UNAM, México, 1989, págs.150-151.

⁹⁰⁶ Cfr. Artículos 222, 226, segundo párrafo, 228 y 230 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

⁹⁰⁷ En la elaboración de este CUADRO hemos seguido la doctrina en cuanto a la categorización de la costumbre a Ignacio GALINDO GARFIAS, en su *Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia*. Decimosexta Edición, Porrúa, México, 1997, págs. 48-50 y a José de Jesús OROZCO HENRIQUEZ en su *Derecho Constitucional Consuetudinario*, IIJ-UNAM, México, 1993, pág. 64; mientras que en relación a la teleología jurisprudencial a Miguel ACOSTA ROMERO, en su *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, págs. 93-164.

CUADRO 7. Comparativa de la Costumbre y la Jurisprudencia.

Costumbre		Jurisprudencia	
Clase	Descripción	Clase	Descripción
Interpretativa <i>secundum legem</i>	Su alcance es meramente instrumental, fija y precisa el alcance de un precepto legislativo, en los casos en que el precepto pueda dar lugar a confusiones.	Interpretativa	Su función es dilucidar o explicar el sentido de una norma cuya expresión no es clara.
Supletoria <i>praeter legem</i>	Su función es completar o llenar los vacíos del Derecho legislado.	Integradora	Su función es tratar de completar una norma, en la cual el legislador omitió prever un supuesto normativo —denominado <i>laguna</i> — necesario para resolver un asunto.
Contraria a la Ley <i>contra legem</i>	Su función es purgar la pretendida ineficacia del Derecho legislado y se encuentra en franca oposición a las normas jurídicas expresas, esta clase de costumbre puede contrariar a la Ley creando su inaplicabilidad por desuso o derogación consuetudinaria, lo cual en nuestro Derecho es imposible y sólo la mencionamos como dato curioso sin abundar más al respecto.	Superada	Es la que ha sido despojada de toda obligatoriedad por motivo de contrariar ⁹⁰⁸ a la norma que le dio origen o bien por haber perdido la eficacia ⁹⁰⁹ que motivó su existencia, claro siguiendo los procedimientos que para ello exige la Ley de la materia.

⁹⁰⁸ Esto sucede cuando el criterio contenido en la jurisprudencia se interrumpe, dejando de tener obligatoriedad, siendo factible que se forme otro criterio interpretando, integrando, precisando o interrelacionando la norma legal que le dio origen, pero en forma distinta de aquélla en que lo hizo la anterior ya superada.

⁹⁰⁹ Esto sucede cuando la norma interpretada, integrada, precisada o interrelacionada deja de existir y dado el carácter accesorio de la jurisprudencia, sigue la suerte de la norma de la cual deriva.

3. CONCLUSIÓN SOBRE ESTA POSTURA.

Si bien, la reiteración es fundamental para que la costumbre exista, es decir, la reiteración es condición necesaria para que la costumbre se forme; pero la sola reiteración no es suficiente para que la costumbre nazca, sino que lo que le da tal carácter es su obligatoriedad, o lo que es lo mismo, no es sino su elemento subjetivo el que le da la importancia que se le reconoce, de acuerdo a lo que hemos comentado que George JELLINEK⁹¹⁰ e Immanuel KANT⁹¹¹ aseveraron supralíneas.

Suponiendo sin conceder que la jurisprudencia para ostentar el carácter que la Ley le confiere tuviera que emanar de la reiteración de criterios, sólo la jurisprudencia de esta índole podría ser considerada como “costumbre jurisdiccional”, dejando fuera de dicha clasificación a la jurisprudencia de unificación por contradicción de tesis, y la derivada del procedimiento de sustitución, lo cual en puridad metódica sería incorrecto, puesto que un género debe agrupar a todas las especies que le pertenezcan sin excluir ninguna, no como lo hace esta postura.

Si bien es cierto, hemos comparado a la costumbre con la jurisprudencia, y hemos determinado que en apariencia se asemejan, pero difieren en que la primera adquiere sus características esenciales de la convicción de su destinatario de que es conveniente seguirla, siempre y cuando la Ley establezca que ello es posible, mientras que la segunda las adquiere de la permisión que de ello hace exclusivamente la Ley que la rige.

⁹¹⁰ Cfr. *Teoría General del Estado*, prólogo y traducción de Fernando DE LOS RÍOS, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, págs. 277-280.

⁹¹¹ Cfr. *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, Colección “Sepan Cuantos . . .” Número 212, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 2010.

En otras palabras, la costumbre —*en su sentido derivado*— obliga porque la Ley así lo dispone, pero su procedimiento de formación —*reiteración de conductas más convicción de su necesidad*— difiere del sistema de integración de la jurisprudencia que está totalmente prescrito en la norma que le da vida.

Es por ello, que en el sistema jurídico mexicano, la fuerza obligatoria de la costumbre deriva exclusivamente de la norma y no puede tener una posición relativa mayor, ni siquiera igual a la de la Ley, sino que siempre está por debajo de ella; ya sea por coadyuvar con ella con arreglo a Derecho, por suplir a orden de la Ley sus omisiones y por estar estrictamente prohibido a la costumbre derogar a la Ley. En tanto que la jurisprudencia como lo describiremos en su oportunidad, tiene tres posiciones relativas respecto de la norma jurídica denominada Ley, a saber: de inferioridad, de igualdad, y de superioridad.

De aquí que la costumbre jamás pueda siquiera comparar sus efectos con los de la jurisprudencia, dado que el Artículo 10º del Código Civil Federal indica al respecto que:

Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.

Mientras que la jurisprudencia en sus teleologías constitucional y de constitucionalidad —*siguiendo la terminología de Miguel ACOSTA ROMERO*—, sí puede hacer nugatorios los efectos de la Ley, ya que la finalidad de los medios de control de la constitucionalidad que la generan, tienen ese objetivo

declarar la invalidez de normas generales en pro de la regularidad constitucional.⁹¹²

De aquí que el Máximo Tribunal de la Nación haya rechazado esta postura y se haya inclinado deliberadamente por otra que en su momento se discutirá,⁹¹³ lo cual apreciamos en el siguiente criterio:⁹¹⁴

JURISPRUDENCIA, CONCEPTO Y OBLIGATORIEDAD DE LA. *No se puede equiparar la jurisprudencia con el “uso”, “costumbre” o “práctica en contrario” de que habla el artículo 10 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, en virtud de que la jurisprudencia de la Suprema Corte no se origina ni se funda en ellos, sino que emerge de la fuente viva que implica el análisis reiterado de las disposiciones legales vigentes; en función de su aplicación a los casos concretos sometidos a la consideración de este Alto Tribunal, conforme a su competencia; y precisamente porque la jurisprudencia es fuente de derecho, de ahí dimana su obligatoriedad en los términos del artículo 193 bis de la Ley de Amparo.*

Amparo en revisión 4086/61. Compañía de Fianzas México, S. A. 15 de marzo de 1968. Cinco votos. Ponente: Jorge Iñárritu.

En pocas palabras, el sustento principal de esta postura doctrinal descansa en la reiteración de criterios semejantes, lo cual de ninguna forma puede aceptarse, puesto que, para que una institución valga, debe ser ésta obligatoria, y la costumbre es obligatoria no por la reiteración sino por el convencimiento de ello de sus destinatarios.

⁹¹² Cfr. Artículos 41 fracción IV, 43 y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁹¹³ Véase, *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo V, *La tensión entre la jurisprudencia y el sistema de precedentes en México*, págs. 629 y siguientes.

⁹¹⁴ Cfr. Tesis aislada sin numerar, pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Sexta Época, consultable en la página 28 de la Tercera Parte del Tomo CXXIIX del Semanario Judicial de la Federación, relativo a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 265156.

Como vemos, es convincente el argumento que postula esta doctrina, pero a nuestro juicio es poco sólido; para explicar la naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana, en el sistema de precedentes.

Por último, deseamos esta corriente porque deja fuera de su contexto a varias formas de integración jurisprudencial⁹¹⁵ y de la figura⁹¹⁶ contenida en el Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, asimismo por basarse exclusivamente⁹¹⁷ en el elemento objetivo⁹¹⁸ de la costumbre⁹¹⁹ para otorgarle obligatoriedad,⁹²⁰ que como ya lo explicamos ella deviene del elemento subjetivo⁹²¹ y en nuestro sistema jurídico del reconocimiento que de ello hace la Ley.⁹²²

⁹¹⁵ Cfr. Artículo 215 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

⁹¹⁶ La figura del precedente constitucional vinculante.

⁹¹⁷ En el sentido de ser la repetición de una conducta en interferencia intersubjetiva.

⁹¹⁸ Cfr. AFTALIÓN, Enrique R., *Introducción al Derecho*, Tercera Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, pág. 689.

⁹¹⁹ Cfr. OSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Heliasta, Buenos Aires, 1986, pág. 182.

⁹²⁰ Cfr. LATORRE, Ángel, *Introducción al Derecho*, Ariel, Barcelona, 1969, págs. 61 y siguientes.

⁹²¹ El tránsito de la costumbre primitiva hacia el elemento subjetivo de la costumbre en sentido jurídico, inició como un hecho puro de poder social irresistible —siguiendo las reglas de la “Ley de la Selva o Ley del más fuerte”—, constituyendo en sí un camino forzado sobre el cual fue transitando el hombre por inercia de manera irreflexiva, sólo porque la colectividad en voz “del más fuerte” así lo determinaba; y así su proceso de diferenciación fue dándose en la medida en que el hombre fue dándose cuenta de su obligatoriedad racionalmente hablando —lado subjetivo de la costumbre— depurándose hacia un concepto más concreto: *los usos sociales*, empezándose a configurar el término de *costumbre jurídica* en su elemento externo u objetivo, como el hábito social derivado de la repetición continua de una conducta, adquiriendo fijeza y por ende fuerza, al considerarse relevante para el Derecho, para así entender que dicho uso colectivo al haberse interiorizado tanto su carácter forzoso como en la convicción de que su cumplimiento puede ser exigido en forma coactiva por el Estado.

⁹²² Cfr. Artículo 10 del Código Civil Federal.

C. LA JURISPRUDENCIA COMO DOCTRINA DE LOS TRIBUNALES.⁹²³

1. GENERALIDADES.

Es muy común —*como ya lo hemos visto*⁹²⁴— que en el Derecho mexicano y comparado, por *influencias directas* o *influencias sistémicas* principalmente, se manejen de manera indiscriminada términos que en apariencia son sinónimos pero que, en realidad no lo son, generándose confusión o ambigüedad tal que conviene precisarlos a fin de atribuir a cada cual un significado correcto para poder así estar en condiciones de determinar su naturaleza y régimen jurídico aplicable.

En la corriente que ahora estudiaremos, se asume que la naturaleza jurídica de la jurisprudencia en el sistema de precedentes la constituye la figura de la doctrina que sientan los tribunales al decidir una contienda.

⁹²³ Esta terminología deriva de la concepción española de atribuir a los criterios de interpretación jurisdiccionales —*tanto sugestivos como vinculantes*— y privados, el mote de *doctrina*, generando así tres clases de doctrina: a) *La doctrina jurisprudencial*, b) *La doctrina judicial* y c) *La doctrina científica*; correspondiendo las primeras dos a los criterios de interpretación jurisdiccional y la última a los de carácter privado; originándose entonces una confusión conceptual, basada en el contenido del Artículo 1.6 del Código Civil Español que define en función a esos términos el concepto de la jurisprudencia; es así, que cuanto se alude al término “doctrina de los tribunales” se está haciendo alusión al tratamiento jurisprudencial respecto de algunos tópicos de interés jurídico, Cfr. ALBÁCAR LÓPEZ, José Luis, *Las infracciones penales de tráfico en la doctrina de los tribunales*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1984; GÓMEZ MARTÍN, Fernando, *Doctrina de los tribunales en sede concursal*, Comares, Granada, 2007; ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (Director), et al., *Doctrina Penal de los Tribunales Españoles*, Colección Doctrina Jurisprudencial, Segunda Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007; ZÁRATE SALAS, Gerardo Abraham, “Leyendo doctrina judicial en lo social de los tribunales de España”, en *Aportes doctrinarios*, Congreso de la República del Perú, Lima, 2007. MARTOS MARTÍNEZ, Gonzalo, *La doctrina de los tribunales sobre el procedimiento de evaluación de la actividad investigadora*. Actualidad Jurídica Aranzadi, Madrid, 2009, págs. 1-11;

⁹²⁴ Como la confusión existente entre los términos “precedente” con el de “jurisprudencia”, el de “fallo” con el de “sentencia”, el de “tesis” con “jurisprudencia”, el de “ejecutoria” con “sentencia”, entre otros, los cuales consideramos en materia de *Derecho Jurisprudencial* términos de connotación problemática.

Preliminarmente consideramos que esta es una pseudo-explicación, ya que parte de que existe una relación de sinonimia entre los términos *jurisprudencia* y *doctrina*, lo cual estimamos *prima facie* que no es correcto.

Siguiendo sobre este punto, es necesario adelantar que dentro de la problemática del tema a tratar, si bien existe una relación indisoluble⁹²⁵ entre el concepto de *doctrina* con el de *jurisprudencia*, como también lo es que en razón de la pseudo-sinonimia y lo dicho anteriormente, es que se haya formado esta concepción, respecto de la explicación de la naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana como la doctrina elaborada por los tribunales en sus sentencias.

Pero el hecho de que esta relación sea indisoluble, no significa que sean términos equivalentes —*doctrina y jurisprudencia*—, sino que tienen una relación de género a especie, con un género *próximo*⁹²⁶ definido y una *diferencia específica*⁹²⁷ clara.

La doctrina en la concepción que tratamos adopta realmente la significación de criterio uniforme o criterio constante en relación a un tema determinado, asemejándose en mucho a la noción del concepto de precedente ya estudiada en otro lugar⁹²⁸ de este trabajo de investigación, encerrando en sí

⁹²⁵ Cfr. CIENFUEGOS SALGADO, David, “La doctrina y la jurisprudencia. Reflexiones acerca de una relación indispensable”, en CIENFUEGOS SALGADO, David y LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro (Coordinadores), *Estudios en Homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho Procesal*, IIJ-UNAM, México, 2005, págs. 75-101.

⁹²⁶ La operación por el cual surgen, a saber: la interpretación jurídica de la norma.

⁹²⁷ Su capacidad de obligar.

⁹²⁸ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, Título III, Apartado F, *El renacimiento de la figura del precedente y el surgimiento del concepto moderno de jurisprudencia en el Common Law*, págs. 95 y siguientes.

la connotación de opinión comúnmente compartida por la mayoría respecto de una misma materia.

a) ORIGEN DE LA POSTURA.

Precisando un poco más lo dicho anteriormente —*la equiparación del concepto jurisprudencia con la noción de “doctrina de los tribunales”*—, esta concepción tiene un origen dual, por un lado, semánticamente procede del Derecho Español⁹²⁹ por razón de su significación gramatical y por razón de normativa; y por otra parte, sustancialmente procede del *Common Law*⁹³⁰ por razón de su contenido orientador; y es en este último sentido en el que adopta la significación que enunciamos en el párrafo anterior.

Ahora bien, y en cuanto a la primera línea de ascendencia de esta concepción —*la ascendencia sistémica española*—, ésta se basa, como ya se dijo, en el significado gramatical de la palabra jurisprudencia⁹³¹ —*que la relaciona con la doctrina*—, connotación misma que es reafirmada por lo que establece el Artículo 1º del Código Civil Español en su punto 6, en que se incluyen ambos términos —*la doctrina y la jurisprudencia*— conservando cada uno su propia significación,⁹³² aunque tal disposición normativa genera una inclusión

⁹²⁹ Cfr. Constitución de Cádiz de 1812.

⁹³⁰ Cfr. GUZMÁN OROZCO, Guillermo, *El Constituyente de Filadelfia de 1787 y la Judicial Review*, SCJN, México, 2003, págs. 13-18.

⁹³¹ Esta significación establece que la jurisprudencia es el conjunto de sentencias de los tribunales, y la doctrina que contienen. Cfr. *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésimosegunda Edición, Tomo VI, Grimoso-Lulú, RAE-Espasa-Calpe, 2001, pag. 902.

⁹³² Vale la pena apuntar que de acuerdo a Alejandro NIETO, el Artículo 1.6 del Código Civil Español no ha incurrido en la falsa sinonimia detectada entre los términos de jurisprudencia y doctrina, tan es así, que afirma que dicho cuerpo normativo “(. . .) con absoluta precisión distingue entre ambos conceptos: ‘La *jurisprudencia* —dice— complementará el ordenamiento jurídico con la *doctrina* que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales

conceptual innecesaria e inadecuada,⁹³³ *consistente en convertir el término doctrina en el contenido de la jurisprudencia*, es por ello que por motivos didácticos nos permitimos traer aquí literalmente el dispositivo en cita de la siguiente forma:

6. La *jurisprudencia* complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

En lo transcrito, tenemos que advertir primeramente la relación semántica de los términos empleados, por lo que haremos un análisis gramatical de este enunciado normativo:⁹³⁴ a) El término “jurisprudencia” ocupa el lugar de *sujeto* en la oración, b) El verbo “complementará” refiere la *acción* que realiza el sujeto de la oración en la misma, y c) Lo demás constituye un *predicado*, o sea lo que se dice o lo que hace el sujeto de la oración en la misma, y éste a su vez tiene las siguientes particularidades: 1. Un *objeto directo* encuadrado en el término “el ordenamiento jurídico”, y 2. Varios *complementos circunstanciales*: a. Uno *de instrumento*: “con la doctrina” y b. Otros *de modo* al indicar las formas en que se realizará la acción —*encerrada en el verbo*— por parte del sujeto de la oración, a saber: “de modo reiterado”, “al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”.

Así las cosas, es que la *jurisprudencia* es una cosa y la *doctrina* contenida en los actos jurisdiccionales del Tribunal Supremo sean otra cosa muy

del derecho.’ Nótese, por tanto, que quien directamente complementa es ‘la doctrina’, no la jurisprudencia. La jurisprudencia es la creadora de la doctrina (o el lugar donde ésta se encuentra) mas es la doctrina la que integra (complementa) las fuentes del Derecho.” Cfr. “Valor legal y alcance real de la jurisprudencia”, *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, Números 8-9, Segundo Semestre de 2001-Primer Semestre de 2002, pág. 104.

⁹³³ Misma que es defendida a capa y espada por Alejandro NIETO, en su “Valor legal y alcance real de la jurisprudencia”, *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, Números 8-9, Segundo Semestre de 2001-Primer Semestre de 2002, págs. 103-105.

⁹³⁴ Cfr. MARÍN, Emilio, *Gramática Española. Tercer Libro*, Progreso, México, 1999.

distinta; no se pueden confundir estos términos, porque ello sería casi como “confundir el continente con el contenido”;⁹³⁵ lo cual en líneas posteriores clarificaremos.

Esta distinción, si bien es cierta, también lo es que es incompleta y ello conlleva a generar confusiones innecesarias, tal y como lo advertimos al inicio de este apartado. La *doctrina* y la *jurisprudencia* constituyen actividades reflexivas por naturaleza y en eso no tenemos problema alguno, pero en lo que no estamos de acuerdo es en la connotación que se le da al término doctrina en la referida acepción gramatical-normativa, ya que con un juego de palabras trata de generar una equiparación entre el término doctrina con el de criterio, aludiendo este último al significado de precedente, en la forma en que lo hemos expuesto en otro lugar.⁹³⁶ No hay duda en que los términos *jurisprudencia* y *doctrina* son diferentes tanto conceptualmente⁹³⁷ como jurídicamente,⁹³⁸ tampoco hay duda en que tienen puntos en común, mismos que no se discuten y que más adelante trataremos, pero consideramos que la connotación que le da esta postura al concepto doctrina no es el más adecuado, por confundir su significación con la de precedente, dejándola fuera de ser una categoría autónoma en la *teoría de las fuentes del Derecho* y por

⁹³⁵ Cfr. NIETO, Alejandro, “Valor legal y alcance real de la jurisprudencia”, *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, Números 8-9, Segundo Semestre de 2001-Primer Semestre de 2002, pág. 104.

⁹³⁶ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, Título III, Apartado F, *El renacimiento de la figura del precedente y el surgimiento del concepto moderno de jurisprudencia en el Common Law*, pág. 95 y siguientes.

⁹³⁷ Cfr. CIENFUEGOS SALGADO, David, “La doctrina y la jurisprudencia. Reflexiones acerca de una relación indispensable.”, en CIENFUEGOS SALGADO, David y LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro (Coordinadores), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho Procesal*, IIJ-UNAM, México, 2005, págs. 75-101.

⁹³⁸ Cfr. Artículos 14, cuarto párrafo y 94, décimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

consecuencia asigna al término precedente la significación de “asunto fallado anteriormente” o simplemente “antecedente” en la línea del procedimiento legal.

Una muestra de esta forma de concebir el término “precedente” como sinónimo de “antecedente”, lo tenemos en el siguiente criterio sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:⁹³⁹

IMPROCEDENCIA. SON INATENDIBLES LAS CAUSALES QUE FUERON OBJETO DE ESTUDIO Y DESESTIMACIÓN EN UN DIVERSO Y PRECEDENTE JUICIO DE AMPARO QUE SE VINCULA CON LA MISMA CONTROVERSIA DE ORIGEN. Si en una sentencia de amparo se analizan y desestiman ciertas causales de improcedencia, esa declaración comparte el efecto jurídico de la cosa juzgada que caracteriza a la sentencia de amparo en que se vertió, de modo que si la protección federal se otorgó, con efectos tales que hubo necesidad de emitir un nuevo acto reclamado, en el juicio de amparo que se intente contra esa novedosa actuación de la autoridad, ya no podrán volver a examinarse aquellas causales que fueron desestimadas, pues si bien se trata de un juicio constitucional diverso en que se juzga un acto también diferente al cuestionado en el primer juicio de garantías, no pasa inadvertido que el segundo no está desligado del primero, en tanto que justamente viene a sustituirlo con motivo de una sentencia de amparo, a grado tal que en la emisión de éste, la autoridad cuenta con la libertad jurisdiccional, que sin derivar de la ley que lo dota de competencia, la reasume en la medida que se lo permiten los efectos de dicha sentencia; así, ya no podrá ocuparse de más aspectos que los que motivaron la concesión del amparo, debiendo por ello dejar intocadas, y si acaso reproducirlas en el nuevo acto, aquellas consideraciones que no hayan sido cuestionadas en el primer juicio o que, habiéndolo sido, se hayan encontrado ajustadas a derecho; lo anterior, por virtud del principio de seguridad jurídica que el artículo 14 constitucional eleva a rango de garantía individual adoptado en los juicios constitucionales, bajo la figura de cosa juzgada, en donde la emisión del segundo acto no puede ignorar lo considerado en la sentencia de amparo que se promovió contra el primero, de modo que si la

⁹³⁹ *Cfr.* Tesis aislada marcada con la clave de control 1a. XXIX/2000, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 244 del Tomo XII de Diciembre de 2000 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Constitucional y Común, teniendo por Número de Registro 190588.

protección de la Justicia Federal constituye un derecho a favor del gobernado frente al acto reclamado, también es a favor del quejoso, la desestimación que en dicho fallo se haga de las causas de inejercitabilidad constitucional, que expresamente se hayan analizado y desestimado.

Amparo en revisión 2214/98. Ramón Sosamontes Herreramoro y otro.
24 de mayo de 2000. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios.
Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

Ahí bien, haciendo una correlación de lo antes indicado, de manera estructural tenemos que se involucra aparentemente aquí a dos conocidas fuentes del Derecho: la *jurisprudencia* y la *doctrina*; pero no es así, dado que tal determinación legal parte de un error: partir de una definición común y no provenir de una opinión especializada; es decir, surge del significado del *Diccionario de la Lengua Española* que define el sentido corriente de las palabras, mas no su significado técnico, y en este orden de ideas, los que conforman dicho cuerpo colegiado no tienen por formación —*principalmente*— ni la abogacía ni el Derecho, sino la literatura, las letras o inclusive la filosofía, entre otras ciencias afines, por lo que para tal publicación, la *jurisprudencia* tiene tres acepciones.⁹⁴⁰

1. f. Ciencia del derecho.
2. f. Conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen.
3. f. Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes.

Y como podemos advertir, la determinación vertida en el Artículo 1.6 del Código Civil Español se afilia exactamente a lo que establece la segunda forma del término apuntado, y es en este sentido en el que se encuentra el error, dado que el sentido normativo que adopta el término doctrina es el contenido en la tercera forma del término definido, a saber: *criterio sobre un*

⁹⁴⁰ Cfr. *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésimosegunda Edición, Tomo VI, Grimoso-Lulú, RAE-Espasa-Calpe, 2001, pág. 902.

problema jurídico. Pero como la corriente legislativa se orientó en la segunda forma es que se adoptó el término *doctrina* en lugar del de *criterio*.

Utilizando la misma fórmula legislativa, pero intercambiando los términos “entrecomillados”, tenemos que:

6. La *jurisprudencia* complementará el ordenamiento jurídico con el criterio que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

Si lo vemos de esta forma, es mucho más explícito y no engendra confusiones, como la actual, y si somos aún más acuciosos, esta determinación legal encierra la figura del *precedente* que hemos tratado en líneas arriba,⁹⁴¹ dando así lugar a utilizar conceptos compatibles con el de jurisprudencia técnico-jurídicamente hablando.

Ahora bien, pasando a la segunda línea de ascendencia —*la derivada de la influencia directa del Common Law*—, ésta tiene su justificación en la figura de la sentencia judicial⁹⁴² como acto jurisdiccional prototípico que crea Derecho al establecerse en ella una norma jurídica aplicable al caso concreto —*constituyendo una norma jurídica individualizada*— y fundamentalmente su conformación genera un precedente que debe ser observado en la órbita jurisdiccional en casos futuros sustancialmente iguales, de allí que los criterios que establezcan los tribunales, serán las normas a seguir en asuntos similares,

⁹⁴¹ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, Título III, Apartado F, *El renacimiento de la figura del precedente y el surgimiento del concepto moderno de jurisprudencia en el Common Law*, págs. 95 y siguientes.

⁹⁴² En este sentido opina Leonel PEREZNIETO CASTRO cuando expresa que para él la *jurisprudencia* “(. . .) la forma de manifestación del Derecho que se realiza a través del ejercicio de la jurisdicción, en virtud de una sucesión armónica de decisiones de los tribunales (. . .)”. *Cfr. Introducción al Estudio del Derecho*, Tercera Edición, Harla, México, 1995, pág. 137.

adoptando la significación objetiva de conjunto de ideas u opiniones comúnmente compartidas por la mayoría de los juzgadores respecto de una misma materia sometida a su conocimiento.

b) EVOLUCIÓN CONCEPTUAL DE LA POSTURA: LA DISTINCIÓN ENTRE LAS EXPRESIONES “DOCTRINA LEGAL”, “DOCTRINA PROBABLE” Y “DOCTRINA JURISPRUDENCIAL”. DISTINTAS DENOMINACIONES UNA ÚNICA SIGNIFICACIÓN: LA FIGURA DEL PRECEDENTE.

Hemos de mencionar que esa corriente de pensamiento —*la de equiparar a la jurisprudencia como una especie de doctrina*— no ha tenido auge en México, pero sí ha tenido influencia en Latinoamérica, dado que en nuestro país la figura que predomina es la de jurisprudencia, porque tanto que en España y Latinoamérica lo que predomina son las figuras de la *doctrina jurisprudencial*⁹⁴³ en la primera y la figura del *precedente*⁹⁴⁴ en esta última, la cual se inspiró en los modelos españoles.

Al hablar de las expresiones “doctrina legal” o “doctrina probable” o “doctrina jurisprudencial”,⁹⁴⁵ en ellas se reúnen los dos conceptos⁹⁴⁶ sobre los cuales gira la explicación que estamos realizando en torno a la naturaleza

⁹⁴³ Cfr. Artículos 477, en su punto 3 y su último párrafo; 481, en su punto 3; 483 en su punto 3; 487, en su punto 3; 490, en su punto 1, y 493, de la Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil Español.

⁹⁴⁴ Esta connotación se deriva de la evolución de la figura de la doctrina legal española a la doctrina probable hasta adoptar la configuración del precedente.

⁹⁴⁵ Esta noción consiste en una proposición afirmada en una o varias sentencias. Cfr. NIETO, Alejandro, “Valor legal y alcance real de la jurisprudencia”, *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, Números 8-9, Segundo Semestre de 2001-Primer Semestre de 2002, pág. 104 y DE BUEN, Demófilo, *Introducción al Estudio del Derecho Civil*, Tercera Edición, Porrúa, México, 1998, pág. 334.

⁹⁴⁶ Por una parte el concepto de *Ley* como norma jurídica prototípica y por el otro el de *jurisprudencia* como producto de la actividad jurisdiccional materialmente normativa del Poder Judicial; enlazados cada uno con el de *doctrina*.

jurídica de la jurisprudencia mexicana y conviene traerlo aquí para no generar equívocos posteriores.

Haciendo más claro lo anterior, las citadas figuras fueron precedidas por otra conocida como “doctrina legal”⁹⁴⁷ de hondas raíces españolas y que permeó en Latinoamérica en estos términos y mutó hacia lo que se conoció como “doctrina probable”,⁹⁴⁸ institución también ya superada; y de las cuales abundaremos más adelante.

Aquí conviene precisar que en España, existió una corriente ideológica denominada *doctrina legal*⁹⁴⁹ que presenta caracteres procesales muy parecidos a los de la jurisprudencia nacional, y a fin de entender esto, recrearemos el escenario que dio origen a la *doctrina legal* así como su evolución hacia el concepto de *doctrina probable* y su posterior conformación en *doctrina jurisprudencial* y la figura del *precedente*.

⁹⁴⁷ Cfr. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El Derecho de los Jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del Derecho Judicial*, Segunda Edición, LEGIS-Universidad de los Andes, Bogotá, 2008, págs. 3-23.

⁹⁴⁸ Cfr. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *opus cit.*, págs. 24-27 y 74-89.

⁹⁴⁹ Esta institución nace sin tener un contenido semántico definido y ha tenido una multitud de significaciones, siendo una de las aceptadas la que la caracteriza como: “(. . .) ‘un saber, enseñanza u opinión ínsito o que tiene su apoyo y fundamento en la Ley, costumbre, principios generales del Derecho, opiniones de los juristas o prácticas jurídicas. Para que esta ‘doctrina adquiera virtualidad jurídica debe recibir la investidura de la jurisprudencia’ (. . .)”. Cfr. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, Mariano, “La Jurisprudencia en el Código Civil después de la Reforma de 1974”, en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XXIX, Fascículo II, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Abril-Junio, MCMLXXVI, pág. 358.

Antonio SERRANO refiere una breve sinopsis histórica respecto de la doctrina legal en los siguientes términos:⁹⁵⁰

La doctrina legal constituye una acepción sin equivalentes en otros ordenamientos que se introduce por vez primera en un decreto de 1838 que venía a implantar el llamado recurso de nulidad, precedente procesal de la casación. Este estaba pensado sólo para aquellas sentencias de vista que fueran contrarias a la ley de una forma clara y terminante, pero para interponerlo se disponía que el recurrente tenía que citar la ley o doctrina legal infringida. Posteriormente, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 hizo ya suya esta misteriosa expresión al disponer, en el mismo plano de la ley, que la infracción de la doctrina legal establecida por los tribunales constituía por sí sola motivo para admitir un recurso de casación. La doctrina legal surgió así a la vida jurídica española de un modo muy discreto —*en una norma procesal y no material*— pero con indudables poderes, pues su relevancia a efectos de la casación le venía a otorgar una sanción legal semejante a la de las leyes promulgadas en el parlamento. Pero lo más importante es que nació vacía de contenido, pues su ambigüedad semántica permitía en principio llenarla de todo tipo de contenidos, desde los propios del derecho natural a las doctrinas de los autores, pasando por la jurisprudencia de los tribunales tanto superiores como inferiores. La continuación de esta historia corre ya a cargo del Tribunal Supremo, quien hizo de único juez y parte en el proceso de definición de la doctrina legal a lo largo de la segunda mitad del siglo XIX. De un modo progresivo, su jurisprudencia vino a establecer lo siguiente: a) en un primer momento, consideró que sólo era doctrina legal la derivada de la jurisprudencia de los tribunales; b) mas tarde, que ya sólo podía entenderse como tal la dictada por su propia jurisprudencia; c) finalmente, decidió que la regla de derecho establecida en dos o más de sus sentencias bastaba para formar una doctrina legal.

Como podemos ver, el término doctrina legal inició siendo un concepto vacío —*sin significado alguno*—, pero que fue confundiéndose a la vez con el

⁹⁵⁰ Cfr. SERRANO, Antonio, “Dogmática Jurídica y Análisis Sociológico: El Derecho Histórico de la Doctrina Legal”, en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante, Número 10, de 1991, págs. 173-174.

de doctrina y el de jurisprudencia; al respecto Héctor FIX-ZAMUDIO comentó que:⁹⁵¹

El concepto de la doctrina legal proviene de la legislación española, ya que se consigna en los artículos 1961 y 1962 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, todavía en vigor,⁹⁵² y según el criterio de los autores que se han ocupado de esta materia, *esta expresión equivale a la jurisprudencia judicial*, particularmente la del Tribunal Supremo.

La expresión doctrina legal, usada por estos dos artículos no ha tenido siempre el mismo significado. La primera vez que se usó⁹⁵³ fue el Real Decreto de 4 de noviembre de 1938, que regulaba el recurso llamado entonces de nulidad, y desde aquél momento surgieron dudas sobre el sentido de la frase.

Es así, que según José María PLANAS Y CASSALS, la jurisprudencia de los tribunales diferentes al Tribunal Supremo constituía doctrina legal para los efectos de la casación, y, así, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 establecía que el recurso de casación podía interponerse ante el Tribunal Supremo cuando las sentencias de las Audiencias fueran contrarias a la Ley o a la doctrina admitida por los tribunales diferentes al Tribunal Supremo.

Posteriormente en 1974 —*como ya se dijo anteriormente*—, el ordenamiento citado por Héctor FIX-ZAMUDIO fue reformado y el concepto de doctrina legal desapareció, pasando de la Ley de Enjuiciamiento Civil al

⁹⁵¹ Cfr. “Breves reflexiones acerca del origen y evolución de la jurisprudencia obligatoria de los Tribunales Federales”, en *Lecturas Jurídicas*, Número 41, México, Universidad Autónoma de Chihuahua, Diciembre de 1969, pág. 102.

⁹⁵² Tenemos que indicar aquí que la legislación en que se funda el citado autor al hacer su comentario ya fue superada desde 1974 y al día de hoy ya dejó de tener vigencia tanto la Ley de Enjuiciamiento Civil Española como el concepto de doctrina legal, ya que por decreto publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 8 de Enero de 2000 se modificó esta normativa, mutando esta institución hacia la de doctrina jurisprudencial.

⁹⁵³ Cfr. PLANAS y CASALS, José María, *Derecho civil español común y foral*, Tomo I, Bosch, Madrid, 1925, págs. 94-95.

Código Civil Español en su Artículo 1.6 el concepto de jurisprudencia, difiriendo enormemente de su antecesor el de doctrina legal.

Así las cosas, esta postura se torna convincente, en tanto que la doctrina legal se asemejaba a la jurisprudencia por su origen y un poco por su contenido, lo cual de ninguna manera quiere decir, hasta el momento, dicha tendencia constituya la naturaleza jurídica de la jurisprudencia y mucho menos de la jurisprudencia mexicana.

Dicho en otras palabras, y respecto de esta evolución, indica Héctor Gerardo ZERTUCHE GARCÍA que:⁹⁵⁴

(. . .) la jurisprudencia es el medio que permite se forje en bases a la reiteración la doctrina, que no es otra cosa que la manera repetida de entender la aplicación del derecho en un mismo supuesto.

Aquí el citado autor al igual que Alejandro NIETO,⁹⁵⁵ confunden inconscientemente el término “doctrina” con el de “criterio”, haciendo confuso el tratamiento de la institución tratada, ya que “la jurisprudencia no es exactamente doctrina legal”⁹⁵⁶ ni mucho menos son términos equivalentes la jurisprudencia que la doctrina jurisprudencial, como ya se ha mencionado, y como lo han manejado los autores indicados.

⁹⁵⁴ Cfr. *La Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano*, Porrúa, México, 1990, pág. 56.

⁹⁵⁵ Cfr. “Valor legal y alcance real de la jurisprudencia”, *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, Números 8-9, Segundo Semestre de 2001-Primer Semestre de 2002, págs. 103-116.

⁹⁵⁶ Cfr. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, Mariano, “La Jurisprudencia en el Código Civil después de la Reforma de 1974”, en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XXIX, Fascículo II, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Abril-Junio, MCMLXXVI, pág. 355.

Ahora bien, esa tendencia ideológica pasó a Latinoamérica por vía de influencia sistémica en Colombia según nos informa Diego Eduardo LÓPEZ MEDINA:⁹⁵⁷

Ya desde la mitad del siglo XIX los franceses empezaron a hablar de la “*jurisprudence constante*”⁹⁵⁸ y los españoles de “doctrina legal”. Estas nuevas expresiones contenían un cambio muy importante en el concepto del derecho que el legalismo liberal había instaurado en estos dos países.

(. . .)

Según estos nuevos conceptos, la interpretación reiterada que hiciera la Corte de Casación sobre un mismo punto de derecho constituía autoridad persuasiva (en Francia) o incluso llegaba a obligar (en España) a los jueces inferiores. En las nuevas reglas del procedimiento civil españolas establecidas en 1855, la violación de la doctrina legal por el juez inferior era causal suficiente para casar el fallo. No se trataba de que los jueces tuvieran la obligación de decidir el caso de la misma manera como se habían decidido casos anteriores. La doctrina legal no era, en ese sentido, el mismo *stare decisis* de la tradición anglosajona. Se trataba más bien de obligar a los jueces inferiores a respetar el sentido o significado que la Corte de Casación había dado a una disposición legal de manera constante. Se trataba, pues, de un respeto conceptual al sentido fijado para la norma en varias sentencias.

De dicho tránsito tenemos que en España esta institución mutó a la figura de la “doctrina jurisprudencial”⁹⁵⁹ con la connotación ya indicada, y en Colombia pasó a ser la “doctrina probable”⁹⁶⁰ definida como:⁹⁶¹

⁹⁵⁷ Cfr. *El Derecho de los Jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del Derecho Judicial*, Segunda Edición, LEGIS-Universidad de los Andes, Bogotá, 2008, págs. 9-10.

⁹⁵⁸ Cfr. SODERO, Eduardo, “Sobre el cambio de precedentes”, en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Número 21, México, Octubre de 2004, págs. 217-255.

⁹⁵⁹ Esta figura resalta la función de la eficacia de la impartición de justicia y al respecto señala: “Por todo esto, menospreciar las resoluciones del Tribunal Supremo en cuanto carezcan de eficacia directa sobre otras sentencias o sobre los derechos de determinados sujetos jurídicos no sería ni coherente con el valor siempre atribuido en nuestro ordenamiento a la doctrina jurisprudencial ni acorde con los más rigurosos estudios iuscomparatísticos y con las modernas tendencias, antes ya aludidas, sobre el papel de los

4.7 (. . .) una técnica de vinculación al precedente después de presentarse una serie de decisiones constantes sobre el mismo punto. Esta técnica tiene antecedentes en el derecho romano en lo que se llamaba la *perpetuo similiter judicatarum*. En Colombia, como se indica en la Sentencia C-836 de 2001, la figura tuvo origen en la doctrina legal más probable, consagrada en el artículo 10º de la Ley 153 de 1887.⁹⁶² Posteriormente en la Ley 105 de 1890 se especificó aún más los casos en que resultaba obligatorio para los jueces seguir la interpretación hecha por la Corte Suprema y cambió el nombre de doctrina legal más probable a doctrina legal. Finalmente en el artículo 4º de la Ley 169 de 1896 estableció el artículo vigente de la doctrina probable para la Corte Suprema de Justicia.

De esta forma tanto en España como en Colombia el concepto “doctrina legal” mutó por haber nacido sin un significado propio distinto al de jurisprudencia, pasando en la primera a formar lo que se conoce como “doctrina jurisprudencial”⁹⁶³ y en la última con la connotación de “doctrina probable” y luego mutar a la figura del “precedente vinculante”.

órganos jurisdiccionales situados en el vértice o cúspide de la Administración de Justicia.”. Cfr. *Exposición de Motivos de la Ley 1/2000 de 7 de Enero de 2000 de Enjuiciamiento Civil Española*, publicada en el Boletín Oficial del Estado el día 8 de Enero de 2000, Punto XV, en su sexto párrafo.

⁹⁶⁰ La palabra probable de esta expresión: “(. . .) hace alusión a un determinado nivel de certeza empírica respecto de la doctrina, no implica una anulación del sentido normativo de la jurisprudencia de la Corte Suprema”. Cfr. Considerando 3.5 de la Sentencia C-836/2001 del Pleno de la Corte Constitucional Colombiana de fecha 9 de Agosto de 2001, pág. 24.

⁹⁶¹ Cfr. Considerando 4.7 de la Sentencia C-537/2010 del Pleno de la Corte Constitucional Colombiana de fecha 30 de Junio de 2010, pág. 42.

⁹⁶² Que según dicha jurisprudencia, “(. . .) adicionó y reformó los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la Ley 57 de 1887, establecía que ‘[e]n casos dudosos, los Jueces aplicarán la doctrina legal más probable. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable’ (. . .)”.

⁹⁶³ Esta figura tiene por función el servir de guía o de luz jurídicamente hablando a los tribunales en la interpretación y aplicación de las distintas normas del sistema y en este sentido se afirma que: “Entre las sentencias que dicte el Tribunal Supremo en virtud de este instrumento y las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional en su ámbito propio, no faltará una doctrina jurisprudencial que sirva de guía para la aplicación e interpretación de las normas procesales en términos de seguridad jurídica e igualdad,

En lo que respecta a la fuerza normativa de la “doctrina probable”, ésta deviene de:⁹⁶⁴

6. (. . .) la doctrina dictada por la Corte Suprema proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular.

Como se aprecia de las consideraciones de la Corte Constitucional Colombiana⁹⁶⁵ también confunden terminológicamente el vocablo “doctrina” con el de “criterio” o “precedente”,⁹⁶⁶ pero no semánticamente, pues se distingue con toda claridad los conceptos de una y otra expresión.

No nos avocaremos a seguir la trascendencia histórico-conceptual ni de la “doctrina jurisprudencial” española ni de la figura del “precedente vinculante” colombiano, por ambos asumir la forma de la figura del precedente que ya hemos tratado en el Capítulo I de esta investigación.

compatibles y armónicos con la libertad de enjuiciamiento propia de nuestro sistema y con la oportuna evolución de la jurisprudencia.”. *Cfr. Exposición de Motivos de la Ley 1/2000 de 7 de Enero de 2000 de Enjuiciamiento Civil Española*, publicada en el Boletín Oficial del Estado el día 8 de Enero de 2000, Punto XV, en su cuarto párrafo.

⁹⁶⁴ *Cfr.* Considerando 3.6 de la Sentencia C-836/2001 del Pleno de la Corte Constitucional Colombiana de fecha 9 de Agosto de 2001, pág. 25.

⁹⁶⁵ Tanto la Sentencia C836/2001 como la Sentencia C-537/2010.

⁹⁶⁶ *Cfr.* Artículo 230 de la Constitución Política de la República de Colombia de 6 de Julio de 1991.

c) INSTAURACIÓN DE ESTA POSTURA EN MÉXICO.

Una vez que ya describimos tanto el origen de esta postura como la evolución terminológica de sus expresiones, toca el turno de tratar el tema relativo a cómo fue considerada en México esta corriente de pensamiento, y debido a la *influencia sistémica* española, tenemos que José CASTÁN TOBEÑAS caracteriza de un modo contundente la naturaleza jurídica de la jurisprudencia, en los términos de la postura analizada, ya que él opina que la jurisprudencia es:⁹⁶⁷

(. . .) la doctrina sentada por los tribunales, cualquiera que sea su clase y categoría, al decidir las cuestiones sometidas a ellos.

Con su concepto, confunde lo que antes hemos determinado en razón del contenido normativo del Artículo 1.6 del Código Civil Español ya analizado.

Su punto de vista concuerda con lo que hemos explicado respecto del contenido normativo-gramatical del término doctrina con la significación de criterio en general, pero esa faceta no está en discusión, sino lo que está en debate es la explicación de la naturaleza jurídica de la jurisprudencia que no es *el contenido de la institución, sino el qué es la institución*, como ya lo habíamos anunciado párrafos arriba.

Sin abundar más al respecto, en México, sigue esta corriente de pensamiento de manera indirecta —*dado que no se inspiró en doctrina española*

⁹⁶⁷ Cfr. *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo I. Volumen I, Decimasegunda Edición, Bosch, Barcelona, 1988, pág. 581.

sino en doctrina alemana— Eduardo GARCÍA MÁYNEZ⁹⁶⁸ quien fue define a la jurisprudencia en razón de su contenido como:

(. . .) el conjunto de principios y doctrinas contenidos en las decisiones de los tribunales.

Esta postura al igual que la anterior —*la determinación de la naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana como la costumbre de juzgar de modo determinado*—, deriva de la conceptualización netamente procesal de la institución tratada, y es definida por este sector del pensamiento jurídico como el conjunto de verdades,⁹⁶⁹ principios⁹⁷⁰ y doctrinas⁹⁷¹ nacidas de la actividad judicial de ciertos tribunales que desembocan en la fabricación de categorías dogmáticas y reglas de interpretación.⁹⁷²

A su vez, esta forma de entender a la jurisprudencia deviene de la antigua noción romana⁹⁷³ del *ius publicae respondendi*⁹⁷⁴ ya estudiado en el Capítulo I de esta investigación,⁹⁷⁵ y como corolario de esto, diremos que a

⁹⁶⁸ Cfr. *Introducción al Estudio del Derecho*, 51ª Edición-Reimpresión, Porrúa, México, 2000, pág. 82.

⁹⁶⁹ Cfr. Artículo 354 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

⁹⁷⁰ Cfr. Artículo 583 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

⁹⁷¹ Cfr. Artículo 222 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

⁹⁷² Hemos preferido decir *ciertos tribunales*, sin hacer esta nota exclusiva del Poder Judicial de la Federación, toda vez que éste no es el único órgano jurisprudente que existe en el país, motivo por el cual hemos dejado así de general esa expresión.

⁹⁷³ Cfr. BERNAL DE BUGUEDA, Beatriz, “Jurisprudencia Romana (sus características y tendencias, la literatura jurídica y las escuelas de Derecho)”, en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, Año 6, 1974, págs. 89-133.

⁹⁷⁴ Cfr. BERNAL GÓMEZ, Beatriz, *Historia del Derecho*, Nostra Ediciones-IIJ-UNAM, México, 2010, pág. 66.

⁹⁷⁵ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, Título III, Apartado E, Número 2, Inciso c) Subtema i, *El inicio de la concepción formal de la jurisprudencia: el ius respondendi*, págs. 81 y siguientes.

esta forma primitiva de jurisprudencia⁹⁷⁶ —*que ya ha evolucionado*—, se le daba gran importancia debido a la obligatoriedad que podía conllevar, cosa que ahora no sucede; sobre este punto y en concordancia con lo que acabamos de indicar, Eduardo GARCÍA MÁYNEZ al tratar la institución de la doctrina asevera que:⁹⁷⁷

(. . .) como la doctrina representa el resultado de una actividad especulativa de los particulares, sus conclusiones carecen de fuerza obligatoria, por grande que sea el prestigio de aquéllos o profunda la influencia que sus ideas ejerzan sobre el autor de la ley o las autoridades encargadas de aplicarla.

Sin adelantarnos a lo que trataremos más adelante, se puede vislumbrar aquí que tanto en la jurisprudencia como en la doctrina encontramos una *actividad reflexiva*, encumbrada en especulaciones, siendo su única diferencia la calidad de su autor; mientras que en la primera su autor es oficial en la esfera del *ius publicum*, en tanto que en la segunda, su autor es un particular dentro de la órbita de lo privado, por lo que atendiendo a la *teoría de las fuentes del Derecho*, y ubicándonos precisamente en las figuras de la doctrina y la jurisprudencia, éstas son consideradas como fuentes formales del Derecho.

En este tenor, y atendiendo al comentario de Felipe CLEMENTE DE DIEGO⁹⁷⁸ constituyen *fuentes mediatas o indirectas* las dos figuras:

⁹⁷⁶ Cfr. TUORI, Kaius, *Ancient Roman Lawyers and Modern Legal Ideals: Studies on the Impact of Contemporary Concerns in the Interpretation of Ancient Roman Legal History*, Vittorio Klostermann GmbH, Frankfurt am Main, 2007, págs. 73-134; y de este mismo autor “The *ius respondendi* and the Freedom of Roman Jurisprudence”, en *Revue Internationale des droits de l'Antiquité*, 2004, págs. 295-337.

⁹⁷⁷ Cfr. *Introducción al Estudio del Derecho*, 51ª Edición-Reimpresión, Porrúa, México, 2000, pág. 76.

⁹⁷⁸ Cfr. *Instituciones del Derecho Civil Español*, Tomo I, Segunda Edición, Madrid, 1959, pág. 100.

Las fuentes del derecho se han clasificado en directas o inmediatas y mediatas o indirectas, según que tengan o no virtud bastante, para por sí mismas y sin más, poner o producir la regla jurídica. En rigor tratándose de fuentes de origen o producción sólo es posible lógicamente reconocer las primeras en cuya razón se llaman fuentes formales del derecho, en sentido riguroso, tales como la ley y la costumbre. Las otras, mediatas o indirectas, ayudan y colaboran en la concepción del derecho, son elementos informadores, pero no tienen fuerza bastante para partearla, sirve para la mejor comprensión de la regla, pero no le dan existencia, en cuyo supuesto so más que fuentes del derecho, fuentes de conocimiento del mismo.

d) DIFERENCIA ESPECÍFICA DE ESTA POSTURA EN MÉXICO.

Por lo anterior, es que en sede jurisdiccional su capacidad de obligar se basa en la imposibilidad de las fuentes directas —*Ley o costumbre*— para auxiliar a los juzgadores a resolver los problemas planteados a su conocimiento⁹⁷⁹ en atención al principio de la plenitud hermética del orden jurídico contenido en los artículos 18⁹⁸⁰ y 19⁹⁸¹ del Código Civil Federal y que

⁹⁷⁹ Es por ello que la doctrina llega a tener rango obligatorio en el sistema jurídico mexicano al englobarse en la noción de “interpretación jurídica de la ley” contenida en el cuarto párrafo del Artículo 14 Constitucional, pero siempre y cuando las demás fuentes sean insuficientes para resolver el problema planteado, si no, ni siquiera figurarían en el plano determinativo tales reflexiones; en tanto que la consignación de la obligatoriedad de la jurisprudencia es expresa en el décimo párrafo del Artículo 94 Constitucional y se consigna en el Artículo 217 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

⁹⁸⁰ Este precepto deriva del Artículo 4º del Código Civil Francés de 1804 que establecía que: “*El juez que rehúse juzgar, bajo pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia.*”, y actualmente se contiene en este dispositivo legal que prescribe que “El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia.”, con lo que se autoriza a pensar que si una norma legal no indica nada respecto de alguna conducta humana, o bien prescribe la conducta de una manera confusa o ambigua, o bien incompleta, no constituye una causa de justificación para que el juzgador o la autoridad encargada de resolver algún conflicto de intereses se abstenga de hacerlo.

⁹⁸¹ Mientras que este dispositivo estatuye la gradación de las fuentes a aplicar para la solución de los conflictos sometidos a la competencia de los juzgadores para que utilicen su jurisdicción para resolverlos, la cual se establece del siguiente modo: “Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho.”; de esto se colige que primeramente se estará al texto de la norma, siguiendo el

es replicado en todos los demás ordenamientos civiles de las distintas entidades federativas en nuestro país.

Sin embargo, y atendiendo a cierta presión por parte de la crítica, Eduardo GARCÍA MÁYNEZ indica que “(. . .) la doctrina puede, sin embargo, transformarse en fuente formal del derecho en virtud de una disposición legislativa que le otorgue tal carácter.”⁹⁸² Aquí al referirse a la frase “fuente formal del derecho” el citado tratadista se refería al concepto “obligatoriedad”, con lo que sustituyendo uno por el otro “entrecomillado” queda totalmente salvado su comentario, ya que se ha establecido en párrafos anteriores que la doctrina es fuente formal del Derecho y no requiere para ello reconocimiento legal alguno, pero para lo que sí, es para obligar, y una muestra de ello lo tenemos en la confección del Artículo 222 del Código

método exegético, cuando éste no permita la solución del problema planteado, es permisible utilizar cualquier método de interpretación —*Hermenéutica Jurídica*— y a falta o insuficiencia de esta herramienta, se utilizará el buen juicio del juzgador conocido como prudencia envuelta del valor de la equidad. Al respecto Álvaro D’ORS, hace una reflexión muy interesante sobre esta gradación, en relación del papel de la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del Derecho, al decir que: “(. . .) la justicia es una virtud volitiva, que de poco nos serviría si no se completara con una virtud intelectual que nos indique qué es ‘suyo’ que debemos dar a cada uno. Esa virtud intelectual es la *prudencia*, otra virtud cardinal, que la gracia santificante eleva con la correspondiente virtud infusa y con el don del *consejo*. La *prudencia* es la virtud intelectual que nos indica lo que debemos hacer y lo que no debemos hacer. Por lo que al derecho afecta, la prudencia se presenta en forma de ‘*eubulia*’, es decir, de *prudencia* para dar respuestas acerca de los conflictos propios del derecho, pero también como ‘*synesis*’, que es la prudencia para enjuiciar bien por quien tiene el cargo de juzgar; del mismo modo que la ‘*gnome*’ es la prudencia de gobernar bien por quien tiene el cargo de mandar. Pero en razón del objeto a que se refiere, la virtud de la prudencia del juicio o del asesoramiento del juicio se puede llamar prudencia del derecho en general, es decir, como decían los romanos y seguimos diciendo hoy: jurisprudencia, que definían aquéllos como la ciencia de lo justo y de lo injusto.” *Cfr. Derecho Privado Romano. Como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, Décima Edición Revisada, EUNSA, Pamplona, 2004, pág. 26.

⁹⁸² *Cfr.* Artículo 222 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Federal de Procedimientos Civiles, que la doctrina puede ser base para sustentar una decisión de autoridad de modo obligatorio.

En esta misma tesitura y teniendo como base a la Ley como fuente de la obligatoriedad⁹⁸³ tanto de la doctrina⁹⁸⁴ como de la jurisprudencia,⁹⁸⁵ vemos que a ella corresponde también el otorgarles el carácter vinculante o no del sistema jurídico mexicano, y por ello, según expone Eduardo GARCÍA MÁYNEZ al imprimir la Ley “a las tesis expuestas en las resoluciones de ciertas autoridades judiciales, carácter obligatorio, relativamente a otras autoridades de inferior rango”⁹⁸⁶ y en éstos términos, es que se genera la explicación de la naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana en relación a la comparación de la actividad reflexiva de la doctrina que se asemeja mucho a la de la jurisprudencia, habida cuenta de sus diferencias específicas ya anotadas.

Es así, que esta corriente establece como la mejor explicación de la naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana, a la contenida en la doctrina de los tribunales, concebida como se apuntó en párrafos anteriores asemejándose a la figura del precedente, dado el carácter obligatorio que tiene para las autoridades jurisdiccionales consignadas en Artículo 217 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 1913.

⁹⁸³ Asimismo, Eduardo GARCÍA MÁYNEZ refuerza su argumento diciendo que “Las opiniones de ciertos jurisconsultos ilustres de la Roma Imperial, por ejemplo, eran obligatorias para el juez, por disposición expresa del emperador.”. *Cfr. Introducción al Estudio del Derecho*, Quincuagésima primera Edición-Reimpresión, Porrúa, México, 2000, pág. 76.

⁹⁸⁴ Encerrada ésta en el concepto “interpretación jurídica de la Ley” contenido en el cuarto párrafo del Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁹⁸⁵ *Cfr.* Artículo 94, décimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁹⁸⁶ *Cfr.* GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Quincuagésima primera Edición-Reimpresión, Porrúa, México, 2000, pág. 76.

2. ANÁLISIS SISTEMÁTICO.

Si bien, tanto la jurisprudencia como la doctrina son fuentes mediatas del Derecho,⁹⁸⁷ difieren en cuanto a su autor⁹⁸⁸ y a su grado de obligatoriedad relativa en la solución de conflictos de intereses jurídicamente calificados; pero ambas convergen en su capacidad de influir en la conciencia⁹⁸⁹ tanto del Legislador al crear la norma⁹⁹⁰ como del juzgador al aplicar la norma⁹⁹¹ y del abogado al operar la norma.

Por otro lado ambas figuras, son actividades reflexivas, la jurisprudencia corresponde al orden público y la doctrina al orden privado; mientras que a través de la jurisprudencia⁹⁹² se puede fundar y motivar una resolución de la

⁹⁸⁷ Cfr. CLEMENTE DE DIEGO, Felipe, *Instituciones del Derecho Civil Español*, Tomo I, Segunda Edición, Madrid, 1959, pág. 100.

⁹⁸⁸ Cfr. VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Decimasexta Edición, Porrúa, México, 2000.

⁹⁸⁹ Una reflexión interesante sobre esta convergencia la encontramos en Luis RECASÉNS SICHES quien indica que la doctrina se convierte en fuente de Derecho “(. . .) en la medida en que influye en el pensamiento del legislador, o sobre la elaboración de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, tanto de los jueces como de los funcionarios administrativos.” Y es “(. . .) a través de la jurisprudencia de los tribunales, [que] la doctrina jurídica entra en el ordenamiento formalmente válido. Cfr. *Introducción al Estudio del Derecho*, Decimotercera Edición, Porrúa, México, 2000, pág. 172.

⁹⁹⁰ Resalta René DAVID que “(. . .) es la doctrina la que forja el vocabulario y las nociones jurídicas que el legislador emplea; su labor se manifiesta de manera más palpable en el hecho que la doctrina desarrolla los métodos que servirán para descubrir el derecho e interpretar las leyes.”. Cfr. *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Edición, Traducción y Notas de Jorge SÁNCHEZ CORDERO, Decimoprimera Edición, IIJ-UNAM, México, 2010, pág. 109.

⁹⁹¹ No es poco frecuente que el juzgador modifique su posición e incluso provoque cambios en su conducta bajo la influencia de las críticas o de las propuestas hechas por la doctrina sobre ciertos puntos jurídicos interesantes, como por ejemplo la *teoría del desgarramiento del velo corporativo* de Rof SERICK para resolver el problema del fraude a la Ley en materia societaria; la *teoría del dominio del hecho* de Claus ROXIN para responder al problema de la autoría y la participación en materia penal; entre otras.

⁹⁹² Cfr. Tesis aislada marcada con la clave de control I.6º.C.129 C, pronunciada por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, correspondiente a la

autoridad, con la doctrina⁹⁹³ únicamente se puede coadyuvar con la motivación, mas nunca con la fundamentación.⁹⁹⁴

Una vez establecidas algunas de las diferencias más notables respecto de ambas instituciones, consideramos *prima facie* que sus conceptos son incompatibles entre sí, debido a que mientras el de jurisprudencia deriva del de precedente, el de doctrina no necesariamente debe tener un precedente que la integre, sino que a partir de una especulación puede inspirar incluso al Legislador a crear la norma y al juzgador a motivar sus decisiones.

Por otro lado, la doctrina científica⁹⁹⁵ materializada en los criterios y principios contenidos en las resoluciones de los tribunales son una parte del concepto de jurisprudencia y no su esencia, puesto que si explicáramos sólo con ello la jurisprudencia, no podríamos distinguirla de la doctrina, y como la

Novena Época, consultable en la página 762 del Tomo VI de Octubre de 1997 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Civil, teniendo por Número de Registro 197,605, cuyo rubro a la letra establece JURISPRUDENCIA. ES SUFICIENTE COMO ELEMENTO DE FUNDAMENTACIÓN, EL QUE SE TRANSCRIBA EL TEXTO DE AQUÉLLA Y SE CITEN LOS DATOS DE SU PUBLICACIÓN, PARA QUE SE CUMPLA CON LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL RELATIVA, y Tesis Aislada sin numerar, pronunciada por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, correspondiente a la Octava Época, consultable en la página 501 del Tomo V, Segunda Parte-1 de Enero-Junio de 1990, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 226,193, cuyo rubro a la letra señala TESIS DE JURISPRUDENCIA Y PRECEDENTES, SU CITA. NO CAUSA AGRAVIO EL QUE NO SE TRANSCRIBAN ÍNTEGRAMENTE, SI SE PROPORCIONAN DATOS QUE INDUDABLEMENTE LA IDENTIFICAN.

⁹⁹³ Cfr. Artículo 222 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

⁹⁹⁴ Aunque la única excepción a esta situación, la constituye el Artículo 1º, párrafos segundo y tercero del Código Civil Suizo de 10 de Diciembre de 1907 que establece que “(. . .) a falta de Ley o de Costumbre aplicable, el juez debe inspirarse en las soluciones consagradas por la doctrina y la jurisprudencia.”, y sólo en este caso la doctrina tiene un rango igual al de la jurisprudencia.

⁹⁹⁵ Cfr. RECASÉNS SICHES, Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, Decimotercera Edición, Porrúa, México, 2000, pág. 172.

doctrina inspira tanto a la sentencia como a la jurisprudencia, entonces aquélla no podría ser el género de ésta, ni viceversa; porque de ser así entraríamos en un círculo vicioso de no poder determinar con precisión el carácter de una y otra.

Recordemos aquí, que la doctrina no sirve para fundar⁹⁹⁶ resoluciones de autoridad sino exclusivamente como fuente de inspiración para explicar los motivos y razones de la decisión; como muestra de esta diferencia tenemos el Artículo 840, fracción VI de la Ley Federal del Trabajo que establece que el Laudo contendrá:

VI. Las razones legales o de equidad, la jurisprudencia y doctrina que les sirva de fundamento; (. . .)

Y como podemos apreciar, en nuestro país, estas dos instituciones tienen un papel totalmente diferente, mientras que la jurisprudencia constituye un parámetro normativo, la doctrina sólo es un espectro orientador e inspirador; por lo que en ningún momento se confunde la una con la otra.

Como ya se dijo la doctrina inspira a la sentencia y a la jurisprudencia, y en el momento en que aquélla influya en ésta, en nada cambia la naturaleza de una y otra, sino lo que se demuestra con ello es el mayor o menor grado de cientificidad o positividad de la jurisprudencia. Es en este sentido en que la

⁹⁹⁶ A diferencia de la jurisprudencia que por disposición expresa del Artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo sí puede servir para fundar y motivar una resolución de autoridad, ya que dispone que “A falta de disposición expresa en la Constitución, en esa Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6o., se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.”

doctrina⁹⁹⁷ puede inspirar a la jurisprudencia y ésta a su vez puede crear doctrina.⁹⁹⁸

Debido a que la doctrina⁹⁹⁹ difiere¹⁰⁰⁰ diametralmente de la jurisprudencia¹⁰⁰¹ en su fuerza de obligar, es por ello que su equiparación no

⁹⁹⁷ Como por ejemplo tenemos que a) En materia de *ejercicio abusivo de un derecho*, la jurisprudencia mexicana se ha inspirado en Julien BONNECASE, *Cfr.* Tesis aislada marcada con la clave de control V.1º.25 C, correspondiente a la Novena Época, pronunciada por el Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, consultable en la página 967 del Tomo XVII de Febrero de 2003 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Civil, teniendo por Número de Registro 185,014, y cuyo rubro a la letra indica ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR EL EJERCICIO ABUSIVO DE UN DERECHO. SUS ELEMENTOS; b) En materia de indemnización por concepto de mora la Corte se ha inspirado en BAUDRY-LACANTINERIE, *Cfr.* Tesis Aislada marcada con la clave de control VI.3º.364 C, pronunciada por el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, correspondiente a la Octava Época, consultable en la página 154 del Tomo VIII de Noviembre de 1991 del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Civil, teniendo por Número de Registro 221,293, cuyo rubro a la letra establece: ARRENDAMIENTO. CONDENA A CUBRIR INTERESES MORATORIOS POR LA EXTEMPORANEIDAD EN EL PAGO DE LAS RENTAS. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA); c) En materia de *caso fortuito penal*, tenemos que la jurisprudencia mexicana ha tomado como modelo a Edmund MEZGER, *Cfr.* Tesis aislada sin numerar pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Quinta Época, consultable en la página 1146 del Tomo CXII del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Penal, teniendo por Número de Registro 297,678, cuyo rubro a la letra señala CASO FORTUITO; entre otros más.

⁹⁹⁸ Muestra de esto es a) La *teoría de los componentes de la norma en materia de retroactividad de normas*, *Cfr.* Tesis jurisprudencial marcada con la clave de control P./J. 87/97, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 7 del Tomo VI, de Noviembre de 1997, relativa a la Materia Constitucional, teniendo por Número de Registro 197,363, cuyo rubro a la letra dice IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. SU DETERMINACIÓN CONFORME A LA TEORÍA DE LOS COMPONENTES DE LA NORMA; b) El *concepto de autoridad para los efectos del juicio de amparo*, *Cfr.* Tesis aislada marcada con la clave de control P.XXVII/97, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página 118 del Tomo V de Febrero de 1997 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 199,459, cuyo rubro a la letra prescribe AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PÚBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURÍDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO.

es la explicación más adecuada de su naturaleza jurídica, por lo que es una opinión unánime tanto de los estudiosos del Derecho como de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el considerar que esta explicación no satisface ninguno de los requisitos señalados como necesarios para considerarse como la explicación de la naturaleza jurídica de una institución.

El que sea obligatorio el contenido de la jurisprudencia¹⁰⁰² no quiere decir que la doctrina en que se inspira así lo sea *per se*,¹⁰⁰³ sino que lo es por estar contenida en la jurisprudencia¹⁰⁰⁴ y por disposición expresa de la Ley¹⁰⁰⁵ en cuanto a la jurisprudencia y no en cuanto a la doctrina.

Finalmente, el equiparar a la jurisprudencia con la doctrina,¹⁰⁰⁶ repetimos, deriva de la antigua tendencia que otorgaba el valor de Ley a las opiniones sentadas por los jurisconsultos privilegiados por el Emperador

⁹⁹⁹ Cfr. Artículo 14, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁰⁰⁰ En este sentido resulta importante recalcar lo dicho por nosotros en relación a esta distinción basada en la lectura del Artículo 17 en relación al 840, fracción VI ambos de la Ley Federal del Trabajo. Véase, *ut supra*, Segunda Parte, Capítulo III, Título III, Apartado E, Número 2, Inciso b) *La estructura de las normas jurídicas y su contenido*, págs. 481 y siguientes.

¹⁰⁰¹ Cfr. Artículo 94, décimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁰⁰² Cfr. Artículo 94, décimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁰⁰³ Cfr. DAVID, René, *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Edición, Traducción y Notas de Jorge SÁNCHEZ CORDERO, Decimoprimer Edición, IIJ-UNAM, México, 2010, pág. 109.

¹⁰⁰⁴ Cfr. RECASÉNS SICHES, Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, Decimotercera Edición, Porrúa, México, 2000, pág. 172.

¹⁰⁰⁵ Cfr. Artículo 217 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹⁰⁰⁶ Cfr. DAVID, René, *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Edición, Traducción y Notas de Jorge SÁNCHEZ CORDERO, Decimoprimer Edición, IIJ-UNAM, México, 2010, pág. 109.

ADRIANO,¹⁰⁰⁷ ante fallas u omisiones en la Ley, que como podemos observar ese punto, se ha cambiado en este sitio a la opinión de los jurisconsultos —*la llamada jurisprudencia romana*— por las opiniones de los magistrados y ministros —*la llamada jurisprudencia judicial*— integrantes de los órganos jurisprudentes, quienes en última instancia dicen el contenido de las normas que interpretan, integran, precisan o interrelacionan.

En este mismo orden de ideas y para concluir este apartado, traemos aquí el siguiente criterio jurisprudencial que remarca con gran claridad las diferencias apuntadas supralíneas:¹⁰⁰⁸

DOCTRINA. LA CITA O INVOCACIÓN DE UNA POSICIÓN TEÓRICA DETERMINADA NO IMPLICA QUE SEA ACERTADA, NI OBLIGATORIA PARA LOS ÓRGANOS JUDICIALES. Devienen infundados los planteamientos del quejoso en los que involucra lo que denomina como opiniones de diversos doctrinarios, puesto que, en principio, la cita o invocación de doctrina no implica lo acertado de tales posiciones teóricas, las cuales, por cierto, no tienen carácter obligatorio para los órganos judiciales, pues éstos, en su caso, deberán fundar sus resoluciones en la ley aplicable y si bien la argumentación empleada puede guiarse por los criterios reconocidos o imperantes en el ámbito cultural y normativo conforme al desarrollo de la ciencia jurídica, son los órganos de jurisdicción los que bajo su responsabilidad y propio criterio afrontan y resuelven las cuestiones y conflictos legales de la nación, como parte del exclusivo ejercicio de la administración de justicia.

¹⁰⁰⁷ Recuérdese lo que comentamos respecto de la *Ley de Citas* del año 426 d. de C., en la que ADRIANO resolvió que las opiniones de ciertos juristas tendría fuerza de Ley cuando estuvieran de acuerdo, debiendo los jueces adoptar el criterio de PAPINIANO principalmente o el de la mayoría, si éste no se hubiere pronunciado al respecto. Aunque posteriormente Justiniano derogaría esta disposición y por el contrario, otorgó la misma fuerza a las opiniones de los mismos juristas recopiladas por TRIBONIANO en el Digesto del año 533 d. de C.

¹⁰⁰⁸ Cfr. Tesis jurisprudencial marcada con la clave de control II.2o.P. J/24, pronunciada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 1436 del Tomo XXV de Febrero de 2007 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 173,314.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 641/2002. 27 de febrero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretaria: Alma Jeanina Córdoba Díaz.

Amparo en revisión 188/2005. 6 de octubre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretario: Roberto Antonio Domínguez Muñoz.

Amparo directo 137/2006. 20 de abril de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretario: Omar Fuentes Cerdán.

Amparo directo 347/2006. 13 de octubre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretario: Omar Fuentes Cerdán.

Amparo directo 407/2006. 15 de diciembre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretario: Omar Fuentes Cerdán.

3. Conclusión sobre esta postura.

La concepción que se analiza tuvo una lógica, en esta época y siguiendo los postulados de la evolución de la *facultas respondere*, opina René DAVID que:¹⁰⁰⁹

La doctrina durante mucho tiempo fue la fuente fundamental del derecho de la familia romano-germánica: es en las universidades durante los siglos XIII al XIX, en donde los principios generales del derecho fueron esencialmente extraídos; es solamente en una época recientemente que la primacía de la ley substituye a la doctrina, con el triunfo de las ideas democráticas y de la codificación.

Y esto no fue la excepción en México, dado que los juzgadores, otros servidores públicos y abogados principalmente, fueron eminentes maestros de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México¹⁰¹⁰

¹⁰⁰⁹ Cfr. *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Edición, Traducción y Notas de Jorge SÁNCHEZ CORDERO, Decimoprimer Edición, IIJ-UNAM, México, 2010, pág. 109.

¹⁰¹⁰ Tal es el caso de los renombrados maestros Eduardo GARCÍA MÁYNEZ, Rafael ROJINA VILLEGAS, Cipriano GÓMEZ LARA, Genaro David GÓNGORA PIMENTEL, entre otros.

y de la Escuela Libre de Derecho,¹⁰¹¹ lo cual ha trascendido hasta nuestros días y nuestras aulas porque las primeras obras, tratados, compendios, compilaciones de conferencias, notas periodísticas o apuntes de clase de dichos catedráticos posteriormente se convirtieron en los libros de texto que orientarían a los distintos operadores jurídicos, de aquí que a las decisiones relevantes de los órganos jurisprudenciales se les connotara como ese “*conjunto de principios y doctrinas*”, por estar contenidos en las sentencias o resoluciones de los distintos órganos de la autoridad.

Esta postura respecto de la naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana pretende hacer encajar el fondo académico de la institución tratada como la explicación de su *qué es*, lo cual a nuestro juicio, no es muy afortunado, puesto que si bien tiene razón en cuanto a cierta parte del contenido de la jurisprudencia, y vale esta corriente en cuanto a que equipara *a la jurisprudencia con una doctrina oficial o doctrina de los tribunales*, pero no en razón a que ésta sea la explicación de su naturaleza jurídica, puesto que no nos dice *el qué es la jurisprudencia mexicana, sino qué contiene la jurisprudencia mexicana*.

En nuestro país, esta corriente no ha adquirido a lo largo del tiempo buena aceptación, como lo hemos indicado a través de las consideraciones anteriores y por el criterio actual de los Tribunales Colegiados de Circuito, aunado a la sencilla razón de que la doctrina como tal en México, no tiene la fuerza de obligar, lo cual sí es característico de la jurisprudencia, en este punto difiere radicalmente la una de la otra, y por ello es que si bien es cierto,

¹⁰¹¹ Tales como Juan José GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Felipe TENA RAMÍREZ, Juventino Víctor CASTRO Y CASTRO, entre otros.

se le reconoce a esta tesis su buen discernimiento en cuanto al contenido de la jurisprudencia, como también lo es que al carecer de fuerza vinculante, no define de un modo preciso la naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana. Esta corriente, al igual que la anterior, trata de hacer ver la naturaleza jurídica de la institución jurisprudencial en una especie ya sea de costumbre o de doctrina como es la que nos ocupa, lo cual a nuestro juicio no es lo más adecuado, porque la jurisprudencia tiene características que le son propias y naturales, difiriendo de las otras dos categorías jurídicas.

Consideramos por los argumentos antes esgrimidos que esta postura no cumple con los requisitos que anotamos al inicio de este Capítulo como necesarios para la explicación de la naturaleza jurídica de la jurisprudencia nacional, y que si bien puede llegar a serlo en el derecho comparado, aquí en México no logra ser un esfuerzo siquiera satisfactorio para determinar tal fin.

D. LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO.

1. GENERALIDADES.

El problema de las fuentes del Derecho¹⁰¹² es uno de los más complejos y más confusos dentro de la Ciencia Jurídica, en razón de la ambigüedad de su terminología, cuestión a la cual no nos avocaremos, sino sólo partiremos de las nociones que nos brinda la *teoría de las fuentes*¹⁰¹³ para caracterizar este apartado.

¹⁰¹² Cfr. FLORES GARCÍA, Fernando, “Todavía sobre las fuentes del Derecho”, en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 5, México, 1973, págs. 235-267.

¹⁰¹³ Cfr. STORINI, Claudia, “Teoría de la interpretación y legitimidad del Tribunal Constitucional” en FORO, Revista de Derecho, Quito, Número 9, UASB-Ecuador-CEN,

a) EL ERROR HISTÓRICO DE CONFUNDIR LA ACTIVIDAD CON EL PRODUCTO EN LA TEORÍA DE LAS FUENTES DEL DERECHO.

Uno de los puntos más criticables en la enseñanza del Derecho es la toma de una postura dogmática no sujeta a críticas ni al interior entre los docentes ni al exterior entre los discentes, y en base a ello y a la lectura poco reflexiva es que tenemos ciertos equívocos históricamente justificados por argumentos pragmáticos, y uno de los más grandes es la concepción de las fuentes del Derecho que se enseña en el primer año de cualquier programa de estudios de Licenciatura en Derecho y que no se repara en ningún estadio posterior, mucho menos en los estudios de posgrado, en los cuales o ese tema ya no interesa tanto o bien, se mal supone que es un tema por todos conocido a profundidad.

Para los efectos de este trabajo y puesto que esta temática por sí misma puede revestir un interés descriptivo más no normativo, convencionalmente indicaremos que las fuentes pueden ser vistas desde dos ópticas diferentes: a) Ya sea como una *actividad o modo de producción normativa*¹⁰¹⁴ o b) Ya sea como un *producto normativo*; en este punto abundaremos más adelante, pero aquí queremos indicar que existe esta dicotomía de la cual se debió partir para estudiar las fuentes del Derecho.

2008, págs. 37 y 41 y CAVINO, Massimo, “Intención del Legislador y significado de la Ley Ordinaria en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Italiana”, en *Derechos y Libertades*, Madrid, Número 21, Época II, Junio 2009, págs. 25 y 37.

¹⁰¹⁴ Para algunos el término fuente alude a “cualquier fenómeno creador de normas jurídicas”. Cfr. FLORES GARCÍA, Fernando, “Todavía sobre las fuentes del Derecho”, en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 5, México, 1973, pág. 236.

Las fuentes vistas como *actividad*, refieren a las normas sobre la producción jurídica —*normas de las que nos ocuparemos más adelante*— y se refiere principalmente al concepto que establece Eduardo GARCÍA MÁYNEZ.¹⁰¹⁵

Por fuente formal se entiende *los procesos de creación* de normas jurídicas.

(. . .)

Hemos dicho que las formales son procesos de manifestación¹⁰¹⁶ de normas jurídicas. (. . .)

Y en este tópico es en que surge la primera equivocación¹⁰¹⁷ terminológica y conceptual respecto de las fuentes del Derecho: *su confusión*, que al decir de Enrico PARESCÉ¹⁰¹⁸ “(. . .) se confunde, pues, entre causa productora de normas y Derecho producido”.

Ya que de la anterior conceptualización de Eduardo GARCÍA MÁYNEZ¹⁰¹⁹ se confunde lo anterior, con la visión de la fuente como *producto*, ya que señala:

¹⁰¹⁵ Cfr. *Introducción al Estudio del Derecho*, Quincuagésima primera Edición-Reimpresión, Porrúa, México, 2000, pág. 51.

¹⁰¹⁶ Hay quienes opinan que las fuentes del Derecho son “las formas de manifestarse las normas jurídicas”. Cfr. LATORRE, Ángel, *Introducción al Derecho*, Ariel, Barcelona, 1969, pág. 56 y MOUCHET Carlos y ZORRAQUIN BECU, Ricardo, *Introducción al Derecho*, Duodécima Edición, Buenos Aires, 1970, págs. 173-174.

¹⁰¹⁷ Yerro del cual se ve influida la voz “Fuentes del derecho”, de Samuel Antonio GONZÁLEZ RUIZ para quien esta expresión “(. . .) indica los procedimientos de creación de las normas del orden jurídico. Tradicionalmente se ha hablado de tres clases de fuentes del derecho: las reales, las históricas y las formales.”. Cfr. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo IV-F-L, IJ-UNAM-Porrúa, México, 2002, págs. 140-143.

¹⁰¹⁸ Cfr. Voz “Fonti del Diritto”, en *Enciclopedia del Diritto*, Tomo XVII, Giuffrè Editore, Milano, 1968, págs. 895 y siguientes.

¹⁰¹⁹ Cfr. *Introducción al Estudio del Derecho*, Quincuagésima primera Edición-Reimpresión, Porrúa, México, 2000, pág. 51.

De acuerdo a la opinión más generalizada, las fuentes formales del derecho son la *legislación*, la *costumbre* y la *jurisprudencia*.

Por lo que tenemos que distinguir entre *fuentes actividad* y *fuentes producto*, habiendo entre ambas una relación de causa a efecto.

Pero esta confusión, tuvo su razón de ser en la estatalidad del Derecho¹⁰²⁰ derivada de los distintos estadios del surgimiento de los diversos Estados Nación;¹⁰²¹ ya que se consideró al Estado el único productor del Derecho; de aquí, que se fuera originando el concepto de “juridicidad”¹⁰²² que ha ido evolucionado hasta nuestros días.

Abundado un poco y recordando lo dicho con anterioridad, en cierto estadio histórico, se identificaba al Derecho con la Ley y no se admitía más fuente del Derecho que la proveniente de la voluntad del Estado, materializado en su *Poder Legislativo*, derivado del *contrato social*.¹⁰²³ Posteriormente, y por la influencia de la *Escuela Histórica*,¹⁰²⁴ se atenuó el rigor de la preeminencia de la norma escrita por el valor de la costumbre y las tradiciones, diluyéndose el principio de estatalidad del Derecho, generando su

¹⁰²⁰ Cuya máxima expresión, lo fue en su tiempo la *Escuela de la Exégesis* en la interpretación y aplicación del Derecho.

¹⁰²¹ La conformación de los estados nacionales tuvo su origen durante la transición del feudalismo al capitalismo

¹⁰²² Para tener una noción sobre la “idea de juridicidad”, el “fundamento de la juridicidad” y la “vigencia de la juridicidad”, consúltase LEGAZ LACAMBRA, Luis, *Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelona, 1972, pág. 541 y MARTÍNEZ ELIPE, León, *Introducción al Derecho Parlamentario. Conexiones históricas y político-jurídico-parlamentarias*, Aranzadi, Madrid, 1999, págs. 282-284.

¹⁰²³ Cfr. ROUSEAU, Jean Jacques, *El contrato social o principios de derecho político*, Colección Sepan cuantos . . ., Número 113, Decimoquinta Edición, Porrúa, México, 2006.

¹⁰²⁴ Surgida en Alemania en el siglo XIX, en la que su postulado principal consiste en que el origen del Derecho es la evolución histórica de su pueblo, manifestándose su espíritu en las figuras de la costumbre y las tradiciones; surge como oposición sensible a la tendencia codificadora.

inclusión como fuente supletoria de la norma escrita, cuando ésta permita esa circunstancia; para posteriormente admitir como fuente del Derecho a los principios generales, aunque con un carácter aún más ligero que la costumbre dentro de la configuración formal de las fuentes.

b) CONCEPTO DE FUENTES DEL DERECHO.

Etimológicamente, la palabra fuente proviene del vocablo latino *fons*, *-tis*: la fuente, y gramaticalmente¹⁰²⁵ significa el manantial de agua que brota de la tierra; en otras palabras, este vocablo denota el principio,¹⁰²⁶ origen¹⁰²⁷ o fundamento¹⁰²⁸ de algo, y en este contexto, ese “algo” es el Derecho; es así, que de esta significación parta la caracterización de Claude DU PASQUIER¹⁰²⁹ respecto de la antigua simbolización jurídica de una metáfora de naturaleza geológica para explicar la *teoría de las fuentes del Derecho*, la cual estipula del siguiente modo:

¹⁰²⁵ Cfr. *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésimosegunda Edición, Tomo V, Engarbadó-Grimorio, RAE-Espasa-Calpe, 2001, pag. 741.

¹⁰²⁶ En este sentido opina Georgio DEL VECCHIO, “(. . .) el derecho tiene su fuente primaria, esencial e inagotable en la naturaleza humana (. . .)”; Cfr. *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Sexta Edición, Bosch, Barcelona, 1953, pag. 379.

¹⁰²⁷ De esta forma es en la que José CASTÁN TOBEÑAS entiende esta temática, ya que indica que “(. . .) Al hablar de las fuentes del derecho en sentido técnico se alude, más bien que al origen del Derecho, a los modos o formas mediante los que, en una sociedad constituida, se manifiestan y determinan las reglas jurídicas, como preceptos concretos y obligatorios.”. Cfr. *Derecho Civil Español Común y Foral*, Tomo I, Decimasegunda Edición, Bosch, Barcelona, 1988, pag. 13.

¹⁰²⁸ Por ejemplo, Hans Kelsen, circunscribe la expresión “fuentes del Derecho” tanto para designar los métodos de producción del derecho como para establecer el origen de la validez de las normas instituidas, Cfr. *Teoría Pura del Derecho*, traducción del original en alemán por Roberto J. VERNIGO, Primera Edición, Sexta Reimpresión, Porrúa, México, 1991, págs. 44 y 242, y en el mismo sentido, GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Quincuagésimo primera Edición-Reimpresión, Porrúa, México, 2000, págs. 51 y 55.

¹⁰²⁹ Cfr. *Introducción a la teoría general del derecho y a la filosofía jurídica*, Lima, 1944, pag. 39.

El término *fuelle* crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra; de manera semejante, inquirir la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho.

El aludido significado gramatical de la palabra fuente propicia cierto grado de incertidumbre para caracterizar su connotación jurídica,¹⁰³⁰ ya sea por el sentido metafórico¹⁰³¹ como por la multiplicidad de acepciones¹⁰³² que

¹⁰³⁰ A la que Frederic Charles VON SAVIGNY determinó como “(. . .) las causas de nacimiento del derecho general, o sea, tanto de las instituciones jurídicas como de las reglas jurídicas (. . .) formadas por abstracción de aquélla (. . .)”, siendo por ende para él “(. . .) la verdadera fuente u origen es esa vida indivisible del derecho en el espíritu del pueblo, en su conciencia común (. . .)”; Cfr. *Sistema de Derecho Romano Actual*, Tomo I, SCJN, México, 2004, —tomado de la primera edición a cargo de F. Góngora y Compañía Editores, *Puerta del Sol Número 13, Madrid, 1879—*, pág. 63.

¹⁰³¹ En relación al carácter retórico o metafórico de la expresión encontramos a LIVIO PALADIN en su *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bolonia, 1996 y como claros ejemplos de este sentido metafórico de la expresión *fuelle* tenemos a CICERÓN quien la usa para explicar los principios del Derecho, en 1.5.16: “(. . .) enim explicatis, fons legum et iuris inueneri potest. (. . .)” y por otro lado en 1.20.6: “(. . .) visne ergo ipsius iuris ortum a fonte repetamus?”, Cfr. *Tratado de las Leyes*, Colección “Sepan Cuantos . . .”, Número 234, Octava Edición, Porrúa, México, 1997, págs. 98-99; por otro lado, pero en este mismo tenor, TITO LIVIO la utilizó para evidenciar cuál era el origen del Derecho al señalar en 3.34.6, que la Ley de las XII Tablas era: “(. . .) fons omnis publici privatique iuris (. . .)”, Cfr. *Historia Romana. Primera Década*, Colección “Sepan Cuantos . . .”, Número 304, Sexta Edición, Porrúa, México, 2006; en este mismo orden de cosas, POMPONIO en D.1.2.2.6 afirmó que, de la llamada Ley de las XII Tablas manó el Derecho civil: “(. . .) lege duodecim tabularum ex his fluere coepit ius civile (. . .)”; y AULO GELIO, en 10.20.7 estimó que la *rogatio* del magistrado era como: “(. . .) fons de la ley”; Cfr. *Noches áticas*, edición de Santiago López Moreda, Ediciones Akal, S.A., México, 2009, pág. 417.

¹⁰³² De la multiplicidad de acepciones se puede consultar a Luis LEGAZ Y LACAMBRA quien las enumera como “a) Fuente de lo que históricamente es o ha sido derecho (antiguos documentos, colecciones legislativas, etc.); b) Fuerza creadora del derecho como hecho de la vida social (la naturaleza humana, el sentimiento jurídico, la economía, etc.); c) Autoridad creadora del derecho histórico o actualmente vigente (Estado o pueblo); d) Acto concreto creador del derecho (legislación, costumbre, decisión judicial, etc.); e) Fundamento de la validez jurídica de una norma concreta; f) Forma de manifestarse la norma jurídica (ley, decreto, costumbre); o g) Fundamento de un derecho subjetivo.”. Cfr. *Introducción a la Ciencia del Derecho*, Bosch, Barcelona, 1943, pág. 113.

puede darse a esta palabra; es por esto que ha terminado por ser un concepto prácticamente inútil¹⁰³³ y por consiguiente abandonado por algunos.

Siguiendo esta temática, tenemos que en la perspectiva de Claude DU PASQUIER la *fente del Derecho* lo sería exclusivamente el órgano o sujeto productor de la norma de Derecho; pero si esto fuera cierto, atendiendo a los términos de la metáfora y llegado el momento en que el agua se acabase, ya dicho manantial no sería ni esto, ni fuente, sino un simple agujero en la tierra sin significado trascendente cual ninguno; es por estas razones que la metáfora geológica no tiene más valor que el de una explicación didáctica para quienes se inician en el estudio del Derecho y nada más, ya que aplicándola al Derecho, no tiene contenido conceptual cual ninguno, y en su caso habría que distinguir entre el producto, el productor y la fuente de la producción, para poder entender filosóficamente el raciocinio metafórico anterior, porque si no lo comprendemos, caeremos en confusiones, lo cual queremos evitar.

¹⁰³³ Muestra de esta problemática la tenemos en las consideraciones que resumen la utilidad del concepto *fente del Derecho* a una discusión exclusivamente teórica por su falta de practicidad, en Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Tomo I, Centro de Estudios Ramón Aceres, Madrid, 1988, págs. 286 y siguientes quien opina que “(. . .) el concepto fuente del Derecho constituye uno de los elementos más confusos y perturbadores de cuantos manejan las ciencias del Derecho positivo (. . .) Si el valor de un concepto radica en su univocidad y en su rigor, parece difícil reconocer alguno a esta noción, a la que es inherente una multiplicidad de significados (. . .)”; en el mismo sentido se pronuncia Luis DIEZ-PICAZO para quien este concepto es de lo más confuso, en su opúsculo “La doctrina de las Fuentes del Derecho”, en *Anuario de Derecho Civil*, 1984, págs. 939 y siguientes; y en la misma postura se encuentra Ignacio OTTO, en su *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel, Barcelona, 1989, págs. 74-75, Jerónimo BERTEGÓN CARRILLO, Marina GASCÓN ABELLÁN y Luis PRIETO SANCHÍS en sus *Lecciones de Teoría del Derecho*, Mc Graw Hill, Madrid, 1997, págs. 212 y siguientes.

Como podremos apreciar, esta noción metafórica o subjetiva, es inadecuada puesto que se llegaría al absurdo de que en último de los casos jurídicamente el Estado sería la única fuente de todo el Derecho existente, como único ente con potestad normativa en virtud del contrato social, lo cual no es del todo cierto, ya que existen otras fuentes como la costumbre o la doctrina que tienen su origen extra estatal, y sin embargo tienen esta connotación de *fuentes del Derecho*.

Es así, que la expresión fuentes del Derecho *prima facie* puede ser aplicada a cuestiones con un carácter jurídico —*fuentes formales*— y no jurídico —*fuentes reales o históricas*— a la vez, es decir, pueden ser fuentes del Derecho con sentido no jurídico, en general las ideas o factores de hecho que ejercen cierta influencia sobre los entes de producción jurídica, o los principios morales y políticos, etc., mismas que no gozan de obligatoriedad, en tanto que las otras con carácter jurídico si gozan de este atributo.

Muestra de su complejidad tenemos que a partir de esa “metáfora bastante feliz” al conjugarse con el Derecho,¹⁰³⁴ puede hablarse por lo menos de tres distintas formas¹⁰³⁵ de ser concebido este concepto —*fuentes del Derecho*—; aunque la única que nos interesará es la relacionada con el Derecho Objetivo.

¹⁰³⁴ Por un lado evidencia por el concepto fuente a los hechos, situaciones o factores que crean normas jurídicas y por otro lado entiende por fuente, al Derecho mismo —*en su sentido objetivo*—.

¹⁰³⁵ Al tomarse al término Derecho como a) *Facultad o atribución de las personas —fuente de los derechos subjetivos—*; b) *Norma en un sistema social —fuente del Derecho Objetivo—*; o c) *Conocimiento o Ciencia —fuente del conocimiento del Derecho—*.

Y en este tenor las fuentes del Derecho Objetivo se pueden apreciar de tres formas distintas:¹⁰³⁶ a) Como *fuentes histórica o de conocimiento*,¹⁰³⁷ b) Como *fuentes real o material*;¹⁰³⁸ o c) Como *fuentes formal*. De las que únicamente nos enfocaremos a la última dos de ellas, a las *formales* en este apartado y a las *reales* en el siguiente.

De esto se sigue que el concepto fuente haya pasado por varios filtros¹⁰³⁹ teórico-prácticos para generar la actual forma de ser concebida como:¹⁰⁴⁰

(. . .) todos los hechos y actos que, de acuerdo con las normas sobre la producción jurídica de un ordenamiento determinado, crean o pueden crear relaciones jurídicas con efectos *erga omnes*.

¹⁰³⁶ Aunque también se debe tener en cuenta a la significación de las fuentes *desde la perspectiva de su grado de abstracción*, en a) Escritas y b) No escritas; así como *desde la perspectiva de su posibilidad de obligar en sí mismas*, en a) Directas o inmediatas y b) Indirectas o mediatas; y *desde la perspectiva de su procedencia*, en a) Autónomas, ya que surgen de la propia potestad autonormativa del ente que las genera y b) Heterónomas, si no proceden del ente que las acata o aplica. Para mayores detalles *consúltese* MARTÍNEZ ELIPE, León, *Introducción al Derecho Parlamentario. Conexiones históricas y político-jurídico-parlamentarias*, Aranzadi, Madrid, 1999, págs. 286-287.

¹⁰³⁷ Entendiendo por tales siguiendo a Eduardo GARCÍA MÁYNEZ a los documentos, inscripciones, papiros, libros etc., que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes. *Cfr. Introducción al Estudio del Derecho*, Quincuagésimo primera Edición-Reimpresión, Porrúa, México, 2000, pág. 51.

¹⁰³⁸ Siendo éstas según Abelardo TORRÉ los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas. Estos factores son las necesidades o problemas (culturales, económicos, gremiales, etc.) que el legislador tiende a resolver y, además, las finalidades o valores que el legislador quiere realizar en el medio social para el que legisla. *Cfr. Introducción al Derecho*, Decimocuarta Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, pág. 274.

¹⁰³⁹ Es decir, distintas formas de ser entendido este vocablo por las distintas corrientes de pensamiento, a las cuales nos referiremos más adelante.

¹⁰⁴⁰ *Cfr. CARBONELL, Miguel, Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho de México*, pág. 26.

c) LAS DISTINTAS CONNOTACIONES DE LAS FUENTES FORMALES DEL DERECHO OBJETIVO.

Este tema es muy importante, ya que da luz a la ambigüedad en que se encuentra inmersa la problemática del concepto *fuentes del Derecho* al que nos hemos referido en el apartado anterior, y en este sentido, es que puede adoptar dos connotaciones que propician mucha de la confusión en la que se desenvuelve este concepto ya que su uso inadecuado es el que genera los equívocos que hacen problemático su tratamiento.

i. LA DISTINCIÓN DEL CONCEPTO FUENTE FORMAL DEL DERECHO OBJETIVO COMO ACTIVIDAD Y COMO PRODUCTO DE DICHA ACTIVIDAD.

Es muy común el confundir la *f fuente acto* —*verbo*— con la *f fuente producto* —*sustantivo*—, ya que no se toma muy en cuenta esta distinción a la hora de explicar este término generando en sí, una equivocación *per se*, ya que no es lo mismo el procedimiento para generar normas que las normas mismas.

La fuente formal vista como actividad referida a las normas sobre la producción jurídica en el concepto de Eduardo GARCÍA MÁYNEZ¹⁰⁴¹ se parte de un pequeño error, ya que no es lo mismo el *proceso de creación de normas jurídicas* que el *proceso de manifestación de normas jurídicas*, ya que no es lo mismo hablar de la exteriorización normativa del Derecho que de su proceso de creación, o hablar del procedimiento de creación de las normas jurídicas que del Derecho aplicable al caso concreto.

¹⁰⁴¹ Cfr. *Introducción al Estudio del Derecho*, Quincuagésimo primera Edición-Reimpresión, Porrúa, México, 2000, pág. 51.

Ahora bien, y siguiendo esta temática, en México, de acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, serían fuente formal del Derecho Objetivo mexicano en la *connotación de actividad*:¹⁰⁴² a) El *procedimiento legislativo*, contenido en su Artículo 135, si lo que ha de originarse es norma constitucional; en los artículos 71 y 72, si la norma a crearse es una Ley Federal; en los artículos 76, fracción I y 89, fracción X, si la norma a generarse es un Tratado; en los artículos 89, fracción I y 92, si la norma a crearse es un reglamento federal; en los artículos 116, fracción II y 117, si la norma a producirse es una Ley Local o Estatal; en los artículos 44 y 122, si la norma deseada es una Ley del Distrito Federal; y en el Artículo 115, fracciones I y II, si lo que ha de establecerse es normativa municipal; b) El *procedimiento jurisprudencial*,¹⁰⁴³ contenido en el décimo párrafo de su Artículo 94; c) El *procedimiento consuetudinario*, no prohibido ni regulado por norma alguna, mismo que debe obedecer a los principios requeridos por sus elementos objetivo y subjetivo, para su formación;¹⁰⁴⁴ y d) El *procedimiento de investigación jurídica*,¹⁰⁴⁵ contenido en el cuarto párrafo de su Artículo 14.

Así las cosas, la fuente formal del Derecho Objetivo vista *como actividad* puede verse de tres maneras distintas, en terminología de Rudolph

¹⁰⁴² Cfr. Tesis jurisprudencial, marcada con la clave de control P./J. 136/2005, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 2062 del Tomo XXII, de Octubre de 2005 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Constitucional, teniendo por Número de Registro 177006, cuyo rubro a la letra señala: ESTADO MEXICANO. ÓRDENES JURÍDICOS QUE LO INTEGRAN.

¹⁰⁴³ En esta categoría deben incluirse también, los procedimientos para emitir un acto jurisdiccional —*sea sentencia judicial o resolución administrativa*—.

¹⁰⁴⁴ Cfr. LASTRA LASTRA, José Manuel, *Fundamentos de Derecho*, Segunda Edición, McGrawHill, México, 1998, pág. 31.

¹⁰⁴⁵ Dentro de este punto debe incluirse también al procedimiento contractual, así como cualquier otro medio de producción de normas con efectos particulares.

STAMLER:¹⁰⁴⁶ a) De manera *conforme* con el derecho vigente, b) *Sin atender* a él, o bien c) *En contra de él*. La primera forma puede considerarse como una modalidad *regular*¹⁰⁴⁷ de producción de normas jurídicas, ya que el Derecho generado a través de ese procedimiento es creado de acuerdo con el orden jurídico establecido; mientras que los últimos dos casos, son considerados como procedimientos originarios o irregulares de creación normativa, en razón de que el Derecho producido no encuentra su fundamento en el Derecho legislado hasta entonces positivo.

Así las cosas, y con estas precisiones, no hay ningún problema en categorizar así las fuentes formales del Derecho Objetivo en función a la actividad desplegada por los sujetos que crean tales normas; pero el problema radica en que se confunde esta connotación con la de categorizar a las fuentes formales del Derecho Objetivo en función al *producto de la actividad* desplegada por los sujetos que las crean; dicho de otra forma, el propio Eduardo GARCÍA MÁYNEZ enseña que:¹⁰⁴⁸

De acuerdo con la opinión más generalizada, las fuentes formales del derecho son la *legislación*, la *costumbre* y la *jurisprudencia*.

La reunión de los elementos que integran los procesos legislativo, consuetudinario y jurisprudencial, condiciona la validez de las normas que los mismos procesos engendran.

¹⁰⁴⁶ Cfr. *Tratado de Filosofía del Derecho*, traducción de Wenceslao ROCES, Editora Nacional, México, 1974, pág. 171.

¹⁰⁴⁷ Por estar prevista en el orden jurídico.

¹⁰⁴⁸ Cfr. *Introducción al Estudio del Derecho*, Quincuagésimo primera Edición-Reimpresión, Porrúa, México, 2000, págs. 51-52.

Y como podemos apreciar, de la cita anterior a ésta, confunde la fuente en su connotación de producto con la connotación de actividad, y en este yerro se basan generaciones y generaciones de juristas en México y el mundo.

Es pues aquí, donde encontramos la primera confusión conceptual que afecta a la claridad de la exposición, y que en estas líneas pretendemos dilucidar para aplicarla al problema tratado en este Capítulo y que sirva para explicitar nuestra postura respecto del objetivo de esta tesis doctoral.

De aquí, se sigue que el producto de tales procedimientos son a) La *norma constitucional*, b) La *norma legal* —*federal y estadual*—, c) El *Tratado*, d) El *reglamento*, e) La *jurisprudencia*, f) La *costumbre*, y g) La *doctrina*. Y en consonancia con lo antes explicado, y siguiendo las ideas de Roberto J. VERNEGO¹⁰⁴⁹ la fuente formal del Derecho Objetivo vista como producto consiste en: el enunciado que el órgano jurisdiccional puede invocar como justificación socialmente suficiente de sus decisiones derivado de la norma que introduzca el legislador en el orden jurídico.

En esta tesitura, la mecánica que impera en el sistema jurídico mexicano es el de apreciar las fuentes del Derecho Objetivo en su faceta de producto y en esta connotación es en la que se utilizará el término de aquí en adelante.

ii. LOS SISTEMAS DE CATEGORIZACIÓN DE LAS FUENTES FORMALES DEL DERECHO OBJETIVO.

Los sistemas para caracterizar las fuentes formales del Derecho Objetivo vistos como producto son de dos tipos, a) Los que *expresamente establecen en su*

¹⁰⁴⁹ Cfr. *Curso de Teoría General del Derecho*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1976, pág. 329.

*texto la denominación de cuáles son las fuentes del ordenamiento*¹⁰⁵⁰ y b) Los que *implícitamente nos la dan a entender.*¹⁰⁵¹

Y en este tenor es que fueron diseñados el tercero y cuarto párrafos del Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, basados en el *principio de legalidad*,¹⁰⁵² al establecer que:

En los *juicios del orden criminal* queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los *juicios del orden civil*, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Es así, que se esboza un catálogo interesante de fuentes formales del Derecho al indicar en suma que las fuentes son la Ley para los procedimientos sancionadores y para todos los demás lo serán la Ley, la interpretación jurídica de la Ley¹⁰⁵³ y los principios generales del Derecho, sin perjuicio de abundar mayormente en líneas posteriores.

¹⁰⁵⁰ Como sí lo hace por ejemplo, el *Código Civil Español* al establecer en su Artículo 1.1, las fuentes del ordenamiento jurídico español, o el Artículo 1º del *Código Civil Italiano* que trata de la explicación de las fuentes, o el Artículo 1º del *Código Civil Suizo* que se encarga de establecer qué norma es aplicable al caso concreto.

¹⁰⁵¹ Como por ejemplo el Artículo 16 del *Código Civil Argentino*, el Artículo VIII del *Código Civil Peruano* y por supuesto en nuestro país, el Artículo 18 del *Código Civil Federal*.

¹⁰⁵² *Nulla sanctio, sine lege, scripta, stricta et praevia.*

¹⁰⁵³ Cfr. GIANFORMAGGIO, Letizia, “Lógica y argumentación en la interpretación jurídica o tomar a los juristas intérpretes en serio”, en *Doxa, Revista de Filosofía del Derecho*, Número 4, Universidad de Alicante, 1987, págs., 87-108.

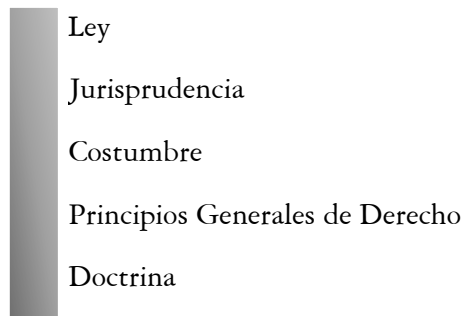


DIAGRAMA 5. *Gradación de la eficacia de las fuentes del Derecho en el sistema jurídico mexicano.*

De lo dicho anteriormente, se puede derivar que nuestro ordenamiento constitucional se refiere exclusivamente a las fuentes formales producto y de los sistemas enunciados, nuestro país encuadra en el último grupo, es decir, de los que implícitamente nos da a entender cuál es su catálogo de fuentes formales del Derecho Objetivo.

2. ANÁLISIS SISTEMÁTICO.

a) FUNDAMENTO DEL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO OBJETIVO MEXICANO.

El basamento de todo lo dicho anteriormente es el *principio de la plenitud hermética*¹⁰⁵⁴ del orden jurídico, que consiste en que ninguna controversia

¹⁰⁵⁴ Este principio surge en la época medieval de la tradición romana que consideraba que que únicamente existía el *Derecho Romano* y que éste se contenía íntegramente en el *Corpus Iuris* que fue el resultado de la labor compiladora de TRIBONIANO por orden de JUSTINIANO —ya que intentando resolver los problemas de contradicciones y vacíos se había expedido la *Ley de Citas*— en a) El *Codex Vetus* de 529 d. de C., en el que prohibía citar más *constitutio imperialis* que las contenidas en dicho cuerpo normativo, so pena de falsario; posteriormente y como forma de eliminar las contradicciones existentes entre las distintas constituciones imperiales anteriores al *Codex Vetus*, JUSTINIANO en 530 d. de C., expidió una serie de constituciones imperiales decisorias conocidas como *Quinquaginta decisiones*, en las que se solucionaba de manera idónea e inequívoca las cuestiones jurídicas controvertidas con anterioridad al *Codex Vetus*, para así generarse posteriormente proceder

sometida a la competencia y jurisdicción de las autoridades constituidas puede dejar de tener solución.¹⁰⁵⁵

Este *dogma*¹⁰⁵⁶ deriva conceptualmente de la *completezza* del orden jurídico el cual fue extendido por la Escuela de la Exégesis como “un mal

a su incorporación normativa, b) El *Codex repetitae praelectionissus* fue el instrumento jurídico que incorporó las soluciones dadas por JUSTINIANO a los conflictos normativos anteriores, para finalmente en el año 533 d. de C., erigirse el *Digesto* con la totalidad de las normas legales y las reglas de interpretación a las mismas, de aquí que, el concepto plenitud, alcanza la categoría de dogma a partir de la entrada del positivismo estatal del Siglo XIX expresado en las grandes codificaciones que tienen su origen en el Código Civil Francés de 1804, conocido como Código Napoleón y que es aceptado en la mayoría de los sistemas jurídicos, considerando que por regla general el *orden jurídico* es suficiente en sí mismo para dar solución a todos los casos no previstos de manera general y abstracta en la legislación. Para mayores detalles sobre el origen técnico de este principio, consúltese MARGADANT, Guillermo Floris, *La segunda vida del Derecho Romano*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1986, págs. 49-60; MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *El renacimiento medieval de la jurisprudencia romana*, IIJ-UNAM, México, 2002; TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *La Universidad Epopeya Medieval. Notas para un estudio sobre el surgimiento de la universidad en el alto medioevo*, IIJ-UNAM, México, 1987, págs. 26-38; LABORDE, Salvador. “El problema de las lagunas de la Ley y el principio de la plenitud hermética”, en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, Tomo IX, Julio-Diciembre de 1947, Números 35 y 36, UNAM, México, pág. 23; BARRERE UNZUELA, María Ángeles, Tirant lo Blanch, 1998, principalmente el Capítulo V. La plenitud del sistema jurídico, en sus apartados 1. El dogma de la plenitud del sistema jurídico y 2. Las teorías sobre la plenitud del sistema jurídico; SEGURA MUNGUÍA, Santiago, *Frases y expresiones latinas de uso actual*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2008, págs. 171-172; PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, Novena Edición, Tecnos, Madrid, 2002 y SIOTA ÁLVAREZ, Mónica, *Analogía e interpretación en el Derecho Tributario*, Marcial Pons, Madrid, 2010, págs. 22-25.

¹⁰⁵⁵ O en palabras de Mónica SIOTA ÁLVAREZ “(. . .) la plenitud, o integridad, es la cualidad del ordenamiento jurídico que le hace contener soluciones para todos los conflictos que puedan originarse en su seno.”. Cfr. *Analogía e interpretación en el Derecho Tributario*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 22.

¹⁰⁵⁶ Para mayores detalles sobre el “principio de la plenitud hermética del orden jurídico”, consúltese RECASÉNS SICHES, Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, Decimotercera Edición, Porrúa, México, 2000, págs. 199-200; GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Cfr. *Introducción al Estudio del Derecho*, 51ª Edición-Reimpresión, Porrúa, México, 2000, pág. 187; HOFFMAN ELIZALDE, Roberto, *Introducción al Estudio del Derecho*, Segunda Edición, Universidad Iberoamericana, México, 1998, págs. 115-117; TORRE, Abelardo, *Introducción al Derecho*, Decimocuarta Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, págs. 257-262; COSSÍO,

necesario” que impera hasta nuestros días, pero ahora visto desde la perspectiva de la *garantía de seguridad jurídica*, o como lo diría Luis RECASÉNS SICHES:¹⁰⁵⁷

(. . .) si no rigiera el principio de la *plenitud hermética* del orden jurídico positivo, en éste se abriría un agujero por el que entraría un torrente de incertidumbre y de inseguridad y, por lo tanto, se abriría la fuerza a irrupciones de anarquía (. . .)

Asimismo, este principio se basa en las tres características mínimas que deben regir a todo orden jurídico, a saber: a) La *unidad*,¹⁰⁵⁸ b) La *coherencia*¹⁰⁵⁹ y c) La *plenitud*,¹⁰⁶⁰ y en función a ellas es que ha tenido la efectividad necesaria para subsistir.

Carlos, *La plenitud del ordenamiento jurídico*, Segunda Edición, Losada, Buenos Aires, 1947, págs. 178-190.

¹⁰⁵⁷ Cfr. *Introducción al Estudio del Derecho*, Decimotercera Edición, Porrúa, México, 2000, pág. 206.

¹⁰⁵⁸ En virtud de que todas las normas del sistema, sin excepción, deben guardar una relación directa e inmediata con la Constitución que les dio origen, respecto de la cual forman un concepto integral, haciendo por consecuencia, que en cada sistema jurídico, el Derecho de cada país sea uno solo. Cfr. BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Cuarta Edición, Themis, México, 2013, págs. 155-179.

¹⁰⁵⁹ Con esto se quiere decir que ante la unicidad del ordenamiento jurídico y su consecuente armonía interna, no cabe la idea de que pueda haber incompatibilidades reales entre las normas integrantes del sistema; dicho de otra forma, no deben existir conflictos normativos, y en caso de existir, debemos entender que los mismos son aparentes, dado que existen formas de purgar esta inconsistencia, a partir de la institucionalización de medios de solución de controversias respecto de aquellas incompatibilidades, las cuales técnicamente se denominan antinomias. Cfr. BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Cuarta Edición, Themis, México, 2013, págs. 180-212.

¹⁰⁶⁰ En atributo, conocido también como integridad, *completezza* o completitud, se refiere a que el orden jurídico positivo es impenetrable, autosuficiente y que no admite la posibilidad de vacíos, en pocas palabras, el ordenamiento jurídico de cada sistema es “perfecto” por comprender todas las conductas reguladas por el mismo. Cfr. BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Cuarta Edición, Themis, México, 2013, págs. 213-246.

Y en razón a lo anteriormente explicado, se puede establecer, que en todo orden jurídico existen dos clases de problemas susceptibles de ser sometidos al conocimiento de las autoridades constituidas: a) Los que derivan de *procedimientos de aplicación de sanciones*¹⁰⁶¹ y b) Los derivados de *cualquier otro tipo de procedimiento*, y en atención a cada una de estas categorías, es la solución que nos brinda el *principio de la plenitud hermética del orden jurídico*, es decir, respecto del *primer caso*, la regla es simple, únicamente la norma que rige tales procedimientos es fuente, sin interferencia de ninguna otra; en tanto que en el *segundo caso*, la norma que rige esos procedimientos admite complementación con otras.

Como hemos visto, este principio fue heredado de la tendencia compiladora originada en el medioevo y consolidada en la confección del Artículo 4º del Código Napoleón promulgado el 21 de Marzo de 1804 —*que aún continúa vigente*— y que prescribe que:¹⁰⁶²

El juez que rehúse juzgar, bajo pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia.

Y dada la claridad y sencillez de su texto y la solidez de su contenido, se transformó en el modelo de la legislación civil mexicana.¹⁰⁶³ No hay que perder de vista que a partir de este postulado, el orden jurídico nacional debe

¹⁰⁶¹ Como por ejemplo la materia Penal, Administrativo-sancionadoras y Fiscal.

¹⁰⁶² Este precepto si bien está contenido en la normativa civil, aplicable a todas las demás con excepción a las materias penal, administrativo-sancionadora y fiscal; nos deja ver que ningún juzgador podrá dejar de decidir una controversia por causa de insuficiencia de la norma escrita, y en estas materias o absolverá o condenará según lo que dicha norma establezca o bien, declarará la validez de los actos administrativos o decretará su nulidad.

¹⁰⁶³ *Cfr.* Artículo 18 del Código Civil Federal.

resolver cualquier situación —*prevista o no prevista*— que sea sometida a la decisión de los tribunales en *pro* de la certeza y seguridad jurídica.

En este orden de cosas, y ante esta tipología de categorización de las fuentes en el sistema jurídico mexicano —*por influencia francesa*— su fuente principal es la Ley y ella misma admite complementación a través de las demás fuentes del sistema, con excepción de las materias penal, administrativo-sancionadora y fiscal.

A. LA NOCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO OBJETIVO MEXICANO VISTA COMO PRODUCTO.

La jurisprudencia mexicana ha sido considerada de manera *implícita* también como fuente del Derecho en México —*en su faceta de producto como ya lo hemos explicado*—, tanto por la normativa¹⁰⁶⁴ como por la doctrina¹⁰⁶⁵ de la cual representa esta corriente Carlos ARELLANO GARCÍA¹⁰⁶⁶ para quien la jurisprudencia es una fuente del Derecho, de las que se connotan como

¹⁰⁶⁴ Cfr. Artículo 94, octavo y décimo párrafos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los puntos 1 y 2 del Título Segundo del Acuerdo 5/2003 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de veinticinco de marzo de dos mil tres, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación de las tesis que emiten los órganos del poder judicial de la federación, y para la verificación de la existencia y aplicabilidad de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte; y tanto los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo de 1936 como los 215 a 230 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹⁰⁶⁵ En este sentido véase GUERRERO LARA, Ezequiel, “La jurisprudencia obligatoria en México” en *Diálogo sobre la Informática Jurídica*, UNAM, México, 1989, págs. 152-153 y GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Quincuagésimo primera Edición-Reimpresión, Porrúa, México, 2000, pág. 51.

¹⁰⁶⁶ Cfr. *Juicio de Amparo* Novena Edición, Porrúa, México, 2004, págs. 954 y siguientes. No es nuestra intención analizar a profundidad ni este concepto ni otros más relacionados, sino únicamente mostrarlos como ejemplo de esta postura ideológica; no sin antes mencionar que lo consideramos incompleto por excluir en su extensión a la jurisprudencia como fuente material del Derecho dadas sus facetas interpretativa y de interrelación normativas.

formales, aun y cuando no hace los distinguos que nosotros sí precisamos, es conveniente conocer su concepción a fin de apreciar que no resulta ni extraña ni mucho menos novedosa, la forma en que planteamos este apartado:

(. . .) la *fuerza formal de derecho* que origina normas jurídicas generales, abstractas, imperativas e impersonales del sentido interpretativo o integrador que se contiene en decisiones jurisdiccionales precedentes.

Incluso esta concepción también la comparte el criterio de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación la que afirma categóricamente que:¹⁰⁶⁷

La jurisprudencia es una *fuerza del derecho* derivada de la interpretación constitucional y legal que, con fuerza obligatoria, crean determinados órganos jurisdiccionales al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, con el propósito de fijar el correcto sentido y alcance de las normas jurídicas y adecuar su contenido a la dinámica de la vida en sociedad a fin de mantener la seguridad jurídica en las esferas pública y privada.

¹⁰⁶⁷ Cfr. *La integración de la Jurisprudencia* Segunda Edición, SCJN, México 2005, págs. 19-20. Aunque en el *Diccionario Jurídico de Amparo* incluido en su publicación informática intitulada *Ley de Amparo y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación 2006*, define de un modo muy incompleto a la jurisprudencia, porque la circunscribe únicamente como *Fuente Formal del Derecho mexicano*, en los siguientes términos: “JURISPRUDENCIA. *Fuente formal del derecho*, consistente en la interpretación válida y obligatoria de la ley que hacen los órganos jurisdiccionales competentes del Poder Judicial Federal, con el objeto de desentrañar su sentido y dar a la norma preexistente los alcances que, sin estar contemplados claramente en ella, se producen en una determinada situación; aunque esta conformación judicial no constituye una norma jurídica de carácter general, en ocasiones llena sus lagunas, con apoyo en el espíritu de otras disposiciones legales que estructuran situaciones jurídicas como una unidad, creando en casos excepcionales normas jurídicas individualizadas.”. Tal afirmación la consideramos válida —*como lo hemos determinado en este Capítulo*— únicamente en el caso de la jurisprudencia derivada del procedimiento de integración, por lo cual deja fuera a la jurisprudencia derivada del procedimiento de interpretación. Hay que tener en cuenta al juzgar este concepto que el mismo ha sido redactado en base a criterios jurisprudenciales del Poder Judicial de la Federación y como tal en ellos es común que dependiendo de su teleología específica puedan ser o no *Fuente Formal del Derecho*, y como caracterización general que es el referido concepto pueda no distinguir entre una y otra teleologías específicas y generar el citado error por incompletitud.

Y lo hace de manera textual en el siguiente criterio sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en este mismo sentido:¹⁰⁶⁸

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL, VALOR DEL. Si el quejoso aduce en apoyo de su criterio un precedente jurisprudencial sustentado por este Alto Tribunal, precisamente por tratarse de un precedente jurisprudencial y no de jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte, tanto el Juez de Distrito como su superior jerárquico, no están obligados a acatar dicho precedente, de acuerdo con el artículo 193 bis de la Ley de Amparo, pues, sin desconocer que no puede alegarse que un precedente jurisprudencial es fuente del derecho, ello no significa que uno solo pueda constituir jurisprudencia obligatoria para los tribunales federales.

Amparo directo 3865/55. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 10 de abril de 1957. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Con independencia de adoptar esta concepción como la respuesta a la interrogante de este apartado, generaremos una rigurosa discusión de este tema para en sí definir la cuestión abordada.

i. LA JURISPRUDENCIA EN LA TEORÍA DE LAS FUENTES DEL DERECHO.

Como se verá más adelante, la teoría de las fuentes, fue ideada por la necesidad de tener una categorización adecuada de las normas aplicables a la solución de los distintos casos concretos que se presentan en la realidad, otorgándoles prioridad o primacía a unas frente a otras en razón del valor más alto a preservarse en una determinada forma de Estado y de Gobierno en particular; es por ello que en este apartado se tratará lo concerniente a la posición relativa de la jurisprudencia —*e implícitamente el precedente*— en el

¹⁰⁶⁸ *Cfr.* Tesis aislada sin numerar, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Quinta Época, consultable en la página 76 del Tomo CXXXII del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 292582.

sistema de fuentes en el orden jurídico nacional, a partir de un riguroso análisis técnico.

ii. LAS CARACTERÍSTICAS DE LAS FUENTES DEL DERECHO.

En relación a lo dicho con anterioridad, sólo nos falta indicar que las fuentes del Derecho, tienen rasgos que las distinguen de las demás categorías jurídicas, y tales particularidades son las siguientes: a) Ser siempre reglas de conducta; b) Tener cierto grado de eficacia general o *erga omnes*¹⁰⁶⁹ y c) Poseer obligatoriedad,¹⁰⁷⁰ d) Tener competencia específica;¹⁰⁷¹ y e) Ser dinámicas.¹⁰⁷²

¹⁰⁶⁹ Más adelante explicaremos esta característica a profundidad a efecto de ser técnicos y por demás precisos en este punto, pero según Miguel CARBONELL: “Se habla de eficacia *erga omnes* y no de generalidad, porque no todas las fuentes son, hoy en día, generales; tal es el caso de las leyes particulares o leyes singulares.”. *Cfr. Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, Porrúa-UNAM, México, 1998, pág. 27.

¹⁰⁷⁰ Es decir, capacidad de vincular la conducta humana a determinados cauces. Sobre este particular tenemos tres casos: a) Respecto del producto del procedimiento legislativo el Código Civil Federal indica que: “Artículo 6º.- La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero. Artículo 8º.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario. Artículo 10º.- Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.”; b) Respecto del producto del procedimiento consuetudinario la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito asevera que: “Artículo 2º.- Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen: I.- Por lo dispuesto en esta Ley, y en las demás leyes especiales, relativas; en su defecto, II.- Por la Legislación Mercantil general; en su defecto, III.- Por los usos bancarios y mercantiles y, en defecto de éstos, IV.- Por el Derecho Común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal.”; y c) Respecto del producto del procedimiento jurisprudencial la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prescribe: Artículo 94. (. . .) La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.”.

¹⁰⁷¹ Consistente en una perfecta relación de sub a supraordinación, supra a subordinación y/o coordinación en su caso entra las normas integrantes de un sistema jurídico. En este

iii. CATEGORIZACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA JURISPRUDENCIA ENFOCADA EN LA TEORÍA DE LAS FUENTES DEL DERECHO EN MÉXICO.

Es difícil tratar un tema tan complicado como el de las fuentes del Derecho en México, pero es vital para nuestros fines, si es que queremos demostrar lo que hemos definido *ab initio* respecto de las figuras del precedente y la jurisprudencia.

sentido también tenemos tres casos: a) Respecto del producto del procedimiento legislativo el Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prescribe que: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. (. . .)”;

b) Respecto del producto del procedimiento consuetudinario, véase en la nota anterior que la costumbre guarda una posición de sub a supraordinación respecto a la Ley y de supra a subordinación respecto del derecho común; y c) Respecto del producto del procedimiento jurisprudencial tenemos que la Ley de Amparo es la que rige este punto, y es conveniente señalar que hoy en día el Artículo 217 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 sustituyó a los relativos 192 y 193 de la Ley de Amparo de 10 de Enero de 1936 en su contenido normativo y de allí que al respecto indique “La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. La jurisprudencia que establezcan los Plenos de Circuito es obligatoria para los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales que se ubiquen dentro del circuito correspondiente. La jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para los órganos mencionados en el párrafo anterior, con excepción de los Plenos de Circuito y de los demás tribunales colegiados de circuito. (. . .)”.

¹⁰⁷² Posibilidad de autorregenerarse atendiendo a la realidad social, es decir, regular su propia creación y paulatina renovación. Respecto de los tres casos que venimos trabajando aquí, tenemos que para el primero lo tenemos en los Artículos 71 y 72 de la Constitución para las normas ordinaria y en el 135 para la propia norma fundamental; para el segundo caso, la costumbre es informal por naturaleza su procedimiento de cambio es sistemático y por ende no regulado formalmente, y por exceder nuestros fines el tratamiento de ésta institución, omitimos comentar aquí sobre sus procesos de transformación, sólo indicaremos que éstos existen y todos somos conscientes de ellos y conocedores de los mismos; y finalmente en cuanto al tercer caso, es muy claro el séptimo párrafo del Artículo 94 Constitucional, por lo que remitimos al lector al mismo para mayores detalles.

En esta tesitura, al determinar la naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana, podremos así definir si la postura institucional es correcta o no; por ello el énfasis tan riguroso que tenemos que establecer en este apartado.

iv. PROBLEMÁTICA DE LA CATEGORIZACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA JURISPRUDENCIA ENFOCADA A LA TEORÍA DE LAS FUENTES DEL DERECHO EN MÉXICO.

Existen por lo menos tres problemas jurídicos a enfrentar en este punto: a) El relativo a *quienes niegan el carácter de fuente* a la jurisprudencia —*tesis negativa*—; b) El relativo a *quienes otorgan el carácter de fuente* a la jurisprudencia —*tesis positiva*—; y c) El relativo a *determinar qué clase de fuente es la jurisprudencia en el caso de serlo* —*tesis determinista*—.

De esta problemática, en este apartado, sólo nos referiremos a los dos primeros, dejando el último para un tratamiento especializado en un apartado diferente.

En cuanto al primer problema,¹⁰⁷³ éste se genera de la tradición francesa de la primacía y supremacía de la Ley, ya explicada con anterioridad y basan sus afirmaciones en que no se le puede dar carácter de fuente del Derecho a la jurisprudencia por no tener ésta las características de las fuentes ya anotadas,¹⁰⁷⁴ es decir: a) *No constituye una regla de conducta para el gobernado*, b) *No posee generalidad para incluirlo* y c) *Mucho menos posee obligatoriedad para este mismo*.

¹⁰⁷³ A esta corriente se suman todos los que apoyan la Escuela de la Exégesis.

¹⁰⁷⁴ Ni tampoco las necesarias para constituir la explicación de la naturaleza jurídica de una institución.

Lo anterior, en razón de que con sustento en la *teoría de la división de poderes*¹⁰⁷⁵ no corresponde a los tribunales el desarrollo de la función normativa del Estado,¹⁰⁷⁶ ya que contravendría la organización del Estado,¹⁰⁷⁷ ya que escapa de sus atribuciones la de crear el Derecho que rija a la colectividad, por tanto y en razón a la primacía y supremacía de las asambleas, se le asignó al Poder Judicial la competencia de sujetarse a la letra de la Ley y constituir su voz, ya que de ser esto posible, se estaría invadiendo la competencia legítima del Poder Legislativo por parte del Poder Judicial, en razón de la antes mencionada separación de poderes.

Estas aseveraciones si bien tienen parte de razón, no dejan de ser infundadas, ya que la tendencia de dividir en porciones exactas al poder constituido es una falacia creada como justificación a la corriente que se oponía al Absolutismo francés del *Ancien Régime* y ahora se tenga la concepción de una distribución funcional de competencias que permite la colaboración entre las distintas competencias para el mejor desarrollo de la

¹⁰⁷⁵ Cfr. MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, *Del Espíritu de las Leyes*, Colección “Sepan Cuantos . . .”, Número 191, Décimaoctava Edición, Porrúa, México, 2010.

¹⁰⁷⁶ En este sentido, los que apoyan esta postura ideológica, consideran que por disposición constitucional y legal, a los tribunales sólo corresponde la determinación del Derecho aplicable al caso concreto sometido a su conocimiento, y conforme a esto se finca esta aseveración en el texto de la propia Constitución General de la República en sus artículos 103 que indica: “Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: (. . .)”; 104 que señala: “Los Tribunales de la Federación conocerán: (. . .)”; 105 que establece: “La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: (. . .)”; 106 que dispone: “Corresponde al Poder Judicial de la Federación, en los términos de la ley respectiva, dirimir las controversias que, (. . .)”, y 107 que prescribe: “Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes: (. . .)”.

¹⁰⁷⁷ Cfr. ROUSEAU, Jean Jacques, Colección Sepan cuantos . . ., Número 113, Decimoquinta Edición, Porrúa, 2006.

actividad del Estado. Muestra de ello es el siguiente criterio ilustrativo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:¹⁰⁷⁸

DIVISIÓN DE PODERES. EL QUE ESTE PRINCIPIO SEA FLEXIBLE SÓLO SIGNIFICA QUE ENTRE ELLOS EXISTE UNA COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS, PERO NO LOS FACULTA PARA ARROGARSE FACULTADES QUE CORRESPONDEN A OTRO PODER, SINO SOLAMENTE AQUELLOS QUE LA PROPIA CONSTITUCIÓN LES ASIGNA. El artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial y que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en un solo individuo o corporación. Sin embargo, ha sido criterio reiterado de esta Suprema Corte que la división funcional de atribuciones que establece dicho numeral no opera de manera rígida, sino flexible, ya que el reparto de funciones encomendadas a cada uno de los poderes no constituye una separación absoluta y determinante, sino por el contrario, entre ellos se debe presentar una coordinación o colaboración para lograr un equilibrio de fuerzas y un control recíproco que garantice la unidad política del Estado. Como se advierte, en nuestro país la división funcional de atribuciones no opera de manera tajante y rígida identificada con los órganos que las ejercen, sino que se estructura con la finalidad de establecer un adecuado equilibrio de fuerzas, mediante un régimen de cooperación y coordinación que funcionan como medios de control recíproco, limitando y evitando el abuso en el ejercicio del poder público, garantizando así la unidad del Estado y asegurando el establecimiento y la preservación del estado de derecho. Por su parte, el artículo 133 de la Constitución Federal consagra el principio de supremacía, que impone su jerarquía normativa a la que deben sujetarse todos los órganos del Estado y todas las autoridades y funcionarios en el ejercicio de sus atribuciones, por lo que, el hecho de que la división de poderes opere de manera flexible sólo significa que entre ellos existe una colaboración y coordinación en los términos establecidos, pero no los faculta para arrogarse facultades que corresponden a otro poder, sino solamente aquellos que la propia Constitución les asigna. De este modo, para que un órgano ejerza ciertas funciones es necesario que expresamente así lo disponga la Constitución Federal o que la función respectiva resulte estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son

¹⁰⁷⁸ *Cfr.* Tesis jurisprudencial, marcada con la clave de control P./J. 78/2009, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 1540 del Tomo XXX de Julio de 2009 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Constitucional, teniendo por Número de Registro 166964.

exclusivas por efectos de la propia Constitución, así como que la función se ejerza en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva la facultad propia.

Controversia constitucional 41/2006. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 3 de marzo de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

Por otro lado, los que apoyan esta postura ideológica, afirman que las sentencias que conforman el *substratum* de la jurisprudencia, no gozan de los atributos de generalidad, abstracción¹⁰⁷⁹ e impersonalidad propia de las demás fuentes,¹⁰⁸⁰ ya que la sentencia —*al decir de los que apoyan esta tendencia ideológica*— no prescribe ni ordena una regla de conducta a seguir, sino únicamente determina a juicio del juzgador el Derecho aplicable al caso concreto sometido a su conocimiento. Es pues una sentencia una decisión¹⁰⁸¹ particular y concreta¹⁰⁸² —*no abstracta*— con fuerza ejecutiva para el caso que resuelve, más no afecta a otros,¹⁰⁸³ más que exclusivamente a los intervinientes. En suma, para esta *tesis negativa*, la jurisprudencia no cuenta ni con los requisitos para ser fuente, ni de los atributos de obligatoriedad, generalidad y abstracción que caracterizan a las fuentes del Derecho Objetivo.

¹⁰⁷⁹ Lamentablemente para esta postura, el puntos 1 del Título Segundo del Acuerdo 5/2003 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de veinticinco de marzo de dos mil tres, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación de las tesis que emiten los órganos del poder judicial de la federación, y para la verificación de la existencia y aplicabilidad de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte, *establece que la jurisprudencia sí posee abstracción*.

¹⁰⁸⁰ Debido a que las sentencias son obligatorias solo para las partes contendientes, son particulares y concretas en razón de su origen sustentado en los artículos 103-, 104, 105, 106 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁰⁸¹ *Cfr.* Artículo 73 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹⁰⁸² *Cfr.* Artículo 349 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹⁰⁸³ Para evidenciar lo contrario a lo establecido en esta postura, *consúltase* el tenor del Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Aseveran además que lo que crea la jurisprudencia¹⁰⁸⁴ son derechos subjetivos y no Derecho Objetivo, al originarse de la resolución de hechos relativos a un caso concreto.

Contrariamente a lo sostenido por esta *tesis negativa*, Felipe CLEMENTE DE DIEGO afirma que:¹⁰⁸⁵

(. . .) jurisprudencia no se llama a cualquier aplicación del derecho aislada, ésta debe revelar en su actuación un criterio, una pauta general, en la aplicación de las normas jurídicas.

Lo cual revela que es errónea esta concepción, ya que equipara el concepto jurisprudencia con el de sentencia, siendo que lo que forma e informa a la jurisprudencia son los criterios contenidos en las sentencias, conocidos como precedentes.

Y contrariamente también a lo relativo a la ausencia de atributos de la jurisprudencia como fuente de Derecho, tenemos que sí es obligatoria en función al texto del décimo párrafo del Artículo 94 de la Constitución General de la República, al ser obligatoria significa que existe un mandato que cumplir y por tanto una regla de conducta que acatar, por tanto, sí posee el atributo de obligatoriedad, asimismo, posee una generalidad relativa, dado que goza de una indeterminación subjetiva en cuanto a los sujetos que individualmente deben cumplirla en razón del tenor de los artículos 217 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 y del diverso 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución

¹⁰⁸⁴ Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, Juan Berchmans, *Metodología de la determinación del Derecho. Parte Sistemática*, Tomo II, Centro de Estudios Ramón Aceres, Madrid, 1999, pág. 1321.

¹⁰⁸⁵ Cfr. *Instituciones del Derecho Civil Español*, Tomo I, Segunda Edición, Madrid, 1959, pág. 121.

Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en relación a la abstracción o indeterminación objetiva tenemos que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto este punto como sigue:¹⁰⁸⁶

La tesis es la expresión por escrito, *en forma abstracta*, de un criterio jurídico establecido al resolver un caso concreto. En consecuencia, la tesis no es un extracto, una síntesis o un resumen de la sentencia.

(. . .)

Por lo que consideramos que esta *tesis negativa* se finca en bases ideológicas falsas.

Finalmente, de acuerdo a esta postura, las fuentes tienen cierto grado de permanencia, en tanto que la jurisprudencia es más flexible en cuanto a posibles cambios, ya que la Ley que la rige tiene un sistema *ad hoc* para su rápida modificación.¹⁰⁸⁷

Estas afirmaciones son en suma coherentes, mas devienen en infundadas, ya que si bien ensalzan la actividad constitucional y legal del Poder Judicial como *órgano determinador* del Derecho aplicable al caso concreto, niegan la calidad de sus pronunciamientos de *normas jurídicas individualizadas*¹⁰⁸⁸ y que por ministerio constitucional son obligatorios¹⁰⁸⁹ —*no como lo aseveran*— y que

¹⁰⁸⁶ Cfr. Artículo 2º, Apartado A del Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de las tesis que emiten la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito.

¹⁰⁸⁷ Cfr. Artículos 228 y 230 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹⁰⁸⁸ Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, traducción del original en alemán por Roberto J. Vernejo, Primera Edición, Sexta Reimpresión, Porrúa, México, 1991.

¹⁰⁸⁹ Cfr. Artículo 94 en su décimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

esta obligatoriedad está tasada por las distintas leyes¹⁰⁹⁰ que rigen la actividad jurisprudencial,¹⁰⁹¹ y su modificabilidad¹⁰⁹² no es arbitraria sino muy rigurosa, dado que exige que se expliciten las razones por las cuales se cambia o interrumpe el criterio a fin de ser sustituido por otro.

Una vez que tratamos a los que niegan el carácter de fuente del Derecho de la jurisprudencia, pasaremos a analizar la *tesis positiva* para determinar en su caso que la jurisprudencia se afilia a tal sector de opinión.

Por otra parte, una gran gama de la doctrina ha justificado¹⁰⁹³ el papel de la jurisprudencia como fuente del Derecho¹⁰⁹⁴ y la han caracterizado de varios modos, al hacerla encajar en algunas de las categorías de las fuentes que hemos indicado en supralíneas y que en función a esto es en lo que discrepan, pero, sistematizando un poco, tenemos que en este apartado únicamente nos avocaremos a explicar las razones por las cuales la

¹⁰⁹⁰ Cfr. Artículo 217 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013, 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y los diversos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁰⁹¹ Cfr. Puntos 1 y 2 del Título Segundo del Acuerdo 5/2003 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de veinticinco de marzo de dos mil tres, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación de las tesis que emiten los órganos del poder judicial de la federación, y para la verificación de la existencia y aplicabilidad de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte.

¹⁰⁹² Cfr. ROCA I TRIAS, Encarna, “La codificación o el mito del derecho estático frente al dinamismo de la jurisprudencia”, en CASAS VALLÉS, Ramón, FERRERES COMELLA, Víctor y ROCA I TRIAS, Encarna (Coordinadores), *La jurisprudencia como fuente de Derecho. Interpretación creadora y arbitrio judicial. Homenaje a D. José Puig Brutau*, Segunda Edición, Bosch, Barcelona, 2006, págs. 37-64.

¹⁰⁹³ Cfr. CLEMENTE DE DIEGO, Felipe, *La jurisprudencia como fuente del Derecho*, Reus, Madrid, 1925.

¹⁰⁹⁴ Ya que no se puede soslayar el papel tan decisivo que desempeñan los jueces en la creación del Derecho.

jurisprudencia sí encaja en las fuentes del Derecho, para después discutir, en qué categoría de las mismas en realidad se ubica.

Esta concepción ubica al sistema de decisión judicial al estilo del *stare decisis* norteamericano ya analizado en el Capítulo II de esta tesis doctoral, y en este sentido es como juzgan pertinente ubicar a la jurisprudencia como fuente del Derecho, ya que es incuestionable que el juzgador al resolver los casos sometidos a su conocimiento, al realizar ciertas operaciones al ejercitar la función jurisdiccional de que está dotado, puede crear válidamente Derecho, rompiendo con lo que en general ha cuestionado la doctrina¹⁰⁹⁵ de que sea la Ley de forma única y exclusiva la única vinculación del juzgador a la hora de resolver.

Es en estas condiciones, que tenemos que establecer dentro de las distintas categorizaciones respecto a las fuentes del Derecho, cuáles de ellas determinan el efecto vinculante de la jurisprudencia judicial,¹⁰⁹⁶ ya que no pocos caracterizan a la jurisprudencia como una fuente dependiente de alguna otra, es decir, la connotan como una fuente nacida de otra fuente, al relacionarla con otras fuentes del Derecho ya reconocidas para de allí derivar su obligatoriedad.

Las opiniones convergen en considerar a la jurisprudencia como una fuente del Derecho Objetivo, ya que han sido salvadas las críticas de no reconocerle tal carácter en otro lugar de este trabajo. Ahora, ese carácter ya

¹⁰⁹⁵ Cfr. ESSER, Josef, *Principio y normas en la elaboración jurisprudencial del Derecho*, traducción de Eduardo VALENTI FIOL, Bosch, Barcelona, 1961.

¹⁰⁹⁶ Cfr. GUERRERO LARA, Ezequiel, voz "Jurisprudencia Judicial", en la *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo IV-F-L, IIJ-UNAM-Porrúa, México, 2002, págs. 797-801.

reconocido, ha tenido por lo menos dos formas de ser concebido: a) La *primera* relacionándola con alguna otra fuente y b) La *segunda* dotándole de un papel autónomo respecto de cualquier otra fuente.

En la primera perspectiva, se le suele asociar con la Ley,¹⁰⁹⁷ con la costumbre y con los principios generales del Derecho, al asumir que en ella es donde se materializan dichas fuentes tras su aplicación al caso concreto.

En cuanto a la relación que se hace con la Ley, esta equiparación constituye un equívoco, debido a que quienes postulan esta concepción, consideran al término Ley como un sinónimo del término norma jurídica. Esta forma de pensar deriva de la influencia de la Escuela de la Exégesis con motivo del *principio de legalidad* que fue transformado posteriormente en el concepto *seguridad jurídica* por su amplitud conceptual y en este sentido, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación en la década de los años 50's se pronunció equiparando la calidad de la jurisprudencia con el de la Ley, ya que Manuel BARTLETT BAUTISTA —*en su carácter de Ministro*— expresó una plena identificación terminológica y conceptual entre estos dos conceptos, al sostener que:¹⁰⁹⁸

La jurisprudencia *no es sino un precepto legal elaborado por los tribunales jurisdiccionales*, los que lo pueden derogar de acuerdo con las reglas de la

¹⁰⁹⁷ Hay quienes equiparan totalmente el concepto de jurisprudencia al de Ley, pero esta concepción puede explicarse a través de la tradición de la Escuela de la Exégesis que ha confundido el término Ley con el de norma jurídica *latu sensu*, y de un tiempo a la fecha, se ha modificado esta forma de pensar, dado que si bien la Ley es la norma jurídica prototípica, no es la única que existe.

¹⁰⁹⁸ Cfr. BARTLETT BAUTISTA, Manuel, “Iniciativa de reformas constitucionales en materia de justicia federal a la rama de abogados de la Confederación de Profesionistas del PRI”, en *El Ministro Manuel Bartlett Bautista*, Serie Semblanzas, Número 4, SCJN, México, 1987, pág. 41.

ley, como lo reconoce la disposición constitucional que comentamos.¹⁰⁹⁹ Así como un Juez está obligado a acatar una ley aun cuando no esté de acuerdo con ella, así está obligado a obedecer la jurisprudencia mientras esté en vigor.

Aquí, se nota el influjo de la Escuela de la Exégesis, que confundió al máximo los conceptos Ley y Derecho, y por ende el de Ley con norma jurídica, pero, en los términos usados por Manuel BARTLETT BAUTISTA, se puede apreciar una confusión terminológica, ya que la jurisprudencia no es “un precepto legal”, por no surgir del procedimiento establecido en los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero véase aquí, la vehemencia con la que postulaba la paridad entre los conceptos antes indicados, en pro del *principio de legalidad*, que ensalzara la Escuela de la Exégesis. Y no es que el criterio contenido en la jurisprudencia derogue a la Ley, sino que sólo invalida en el caso concreto su carácter obligatorio y la respectiva coerción para exigirlo, mas sigue vigente el texto legal tildado de inconstitucional por la jurisprudencia o simplemente interpretado conforme a ciertas directrices. Y finalmente la jurisprudencia dentro de sus características no posee la de vigencia, sino la de aplicabilidad, que es muy diferente, pero con esto queremos subrayar que la tradición francesa de la supremacía de la Ley y la consecuente equiparación de esta supremacía jurídica a las obras del Poder Judicial de la Federación es lo que en sí, la doctrina nacional, siempre se mostró muy respetuosa a realizar semejanzas como la que acabamos de comentar.

¹⁰⁹⁹ Se refiere a la Base XIII del Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente en 1950 que fue agregado al séptimo párrafo del Artículo 94 de la Ley Fundamental por reforma de 1968 y que aún sigue vigente en dicho numeral, pero ahora en su décimo párrafo.

Posteriormente, en el seno de la Suprema Corte, el modo de pensar de Manuel BARTLETT BAUTISTA fue atenuándose poco a poco, tanto en su propia jurisprudencia como en la opinión de sus integrantes; ya que en la década de los años 60's, se sostuvo el siguiente criterio:¹¹⁰⁰

JURISPRUDENCIA. La *jurisprudencia no es una ley*, sino la interpretación de ella, judicialmente adoptada.

Amparo directo 6822/60. Juan Vázquez Cohen. 7 de julio de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Alberto R. Vela.

Y más adelante, confirmó ese modo de pensar debido a la evolución de la concepción del *principio de legalidad* hacia su perfeccionamiento en el concepto de *seguridad jurídica*, al tenor de lo siguiente:¹¹⁰¹

JURISPRUDENCIA, APLICACION RETROACTIVA DE LA (LEGISLACION PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES). La aplicación de la jurisprudencia definida a un hecho delictuoso ejecutado con anterioridad, en la época en que existía distinta interpretación jurisprudencial de la ley, no es retroactiva. En efecto, *la jurisprudencia no es la ley misma*, sino la explicación del contenido de ésta, para fijar el sentido y alcance de la norma jurídica y si ésta se había aplicado en forma errónea o equivocada, la observancia de la jurisprudencia a hechos acaecidos antes de su formación, no significa aplicación retroactiva de la ley, si ésta estaba vigente cuando se ejecutó el acto, pues sólo se trata de su interpretación, pero ya correctamente hecha.

Amparo directo 1901/62. Guillermo Barredo Cifuentes. 7 de diciembre de 1964. Cinco votos. Ponente: Angel González de la Vega.

¹¹⁰⁰ Cfr. Tesis aislada, sin numerar, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Sexta Época, consultable en la página 60 del Volumen XLIX, Segunda Parte del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 260868.

¹¹⁰¹ Cfr. Tesis aislada, sin numerar, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Sexta Época, consultable en la página 12 del Volumen XC, Segunda Parte del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Penal y Común, teniendo por Número de Registro 259417.

Así, finalmente, Enrique MARTÍNEZ ULLOA, en su carácter de Ministro Presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al presentar su *Informe* relativo al año 1974 concretó el trance entre la equiparación del concepto jurisprudencia con el de Ley a generar una visión de semejanza o similitud entre ambos términos, pero vistos desde la óptica de la *teoría de la norma*,¹¹⁰² en los siguientes términos:¹¹⁰³

Ahora bien, *la jurisprudencia*, y al emplear este término me estoy refiriendo a la consagrada y regulada por el Título Cuarto, de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, *tiene características similares a los preceptos legislativos*. En efecto, su función es la de fijar la justa y exacta interpretación de la ley o, en otros términos, establecer el criterio constante y uniforme de aplicar el derecho.

De aquí se sigue que ya la Suprema Corte ni en su función jurisdiccional ni en su integración subjetiva, equipare conceptualmente a la jurisprudencia y a la Ley.

Sobre lo relativo a la equiparación de la jurisprudencia a la costumbre, ese tema ya fue tratado en el otro apartado anterior y por ello no comentaremos más, sino que únicamente la refutaremos, utilizando los mismos argumentos ya vertidos en otro lugar de este trabajo; y respecto a la equiparación de la jurisprudencia con la aplicación de los principios generales del Derecho contenidos en la doctrina jurisprudencial, ésta es típica del Derecho Español, al considerar que con la interpretación que realiza el Tribunal Supremo de los principios generales del Derecho, ello genera

¹¹⁰² A este tema nos avocaremos en el siguiente apartado, por lo que no haremos aquí mayor referencia.

¹¹⁰³ *Cfr.* MARTÍNEZ ULLOA, Enrique, “Informe del C. Presidente de la Tercera Sala Enrique Martínez Ulloa. Año 1974”, en *El Ministro Enrique Martínez Ulloa*, Serie Semblanzas, Número 32, SCJN, México, 2010, págs. 64-65.

doctrina jurisprudencial y como tal obtiene su carácter de fuente del Derecho¹¹⁰⁴ al resolver las lagunas del ordenamiento jurídico,¹¹⁰⁵ y como ya hablamos de lo que consiste la doctrina jurisprudencial en otro lugar y como es hacia esta figura hacia la que decanta esta postura, la deseamos por las consideraciones antes vertidas en el apartado que antecede.

Ahora, por lo que hace a la forma autónoma de concebir a la jurisprudencia como fuente del Derecho, esta postura es la que asume el Derecho Objetivo mexicano, al tenor de lo establecido por los artículos 14, en su cuarto párrafo y 94, en su décimo párrafo, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que le otorga tal carácter, y visto desde el Derecho comparado, también así lo autoriza el Artículo 1.6 del Código Civil Español que designa a las fuentes del ordenamiento español. Lo anterior se justifica en razón de que la jurisprudencia pertenece al sistema jurídico nacional y éste la autoriza como fuente del mismo.

Al respecto, existe una afirmación silogística de Ignacio OTTO¹¹⁰⁶ que confirma lo antes expresado, en cuanto a la autorización del sistema jurídico de tener a la jurisprudencia como fuente del Derecho:

(. . .) la jurisprudencia forma parte del Derecho vigente, del ordenamiento jurídico, lo que explica que pueda anularse la sentencia que la infrinja, o no forma parte del ordenamiento, y sólo lo complementa, lo que quiere decir que el recurso de casación por infracción de la jurisprudencia sería inconstitucional porque permite que se anulen sentencias que son conformes con el ordenamiento pero contrarias a algo que no forma parte

¹¹⁰⁴ En este sentido opina Demófilo DE BUEN. *Cfr. Introducción al Estudio del Derecho Civil*, Tercera Edición, Porrúa, México, 1998, pág. 334.

¹¹⁰⁵ Este es el único sentido en el que José CASTÁN TOBEÑAS ve a la jurisprudencia como fuente del Derecho. *Cfr. Derecho Civil Español Común y Foral*, Tomo I, Decimasegunda Edición, Bosch, Barcelona, 1988, págs. 26-28.

¹¹⁰⁶ *Cfr. Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel, Barcelona, 1989, págs. 297-298.

del mismo, *tertium non datur*: o la jurisprudencia es parte del Derecho y la casación es lícita, o no forma parte del Derecho, y la casación es ilícita.

Con esto, tenemos más que comprobado que la jurisprudencia forma parte del ordenamiento jurídico mexicano y aparte que constituye una fuente del mismo, tan es así, que la propia Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 establece que:

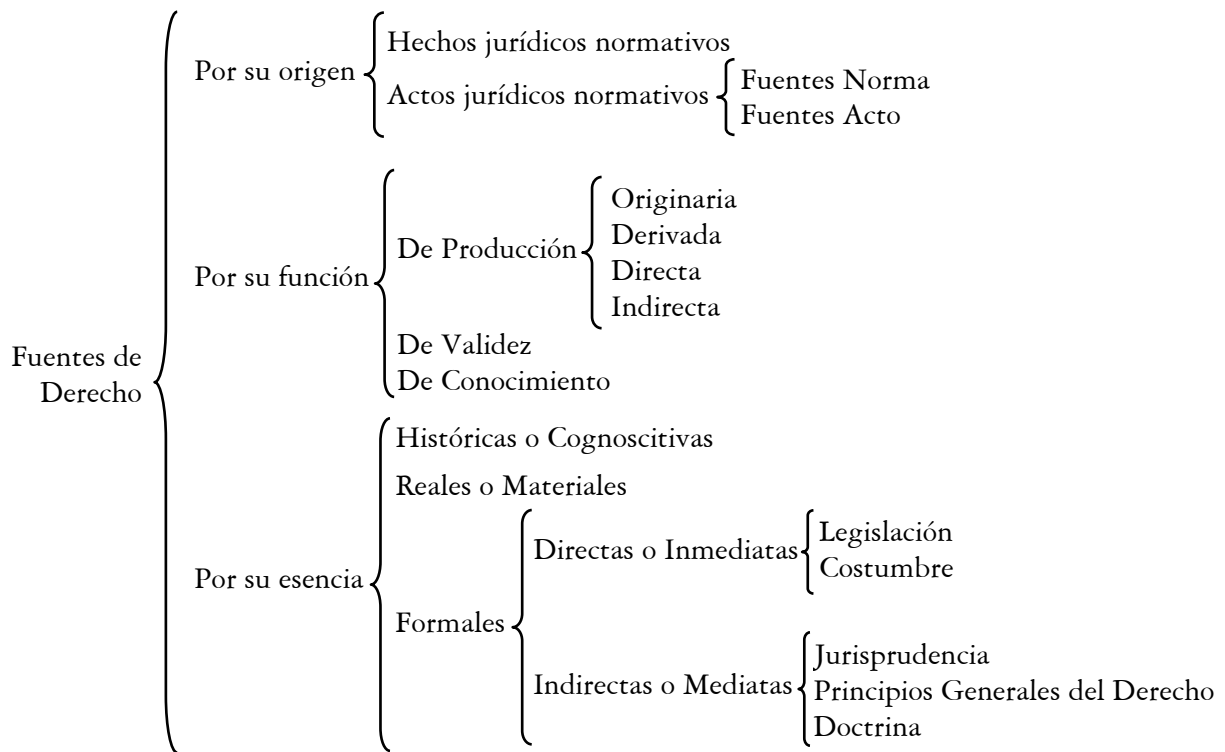
Artículo 79. La autoridad que conozca del juicio de amparo *deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios*, en los casos siguientes:

I. En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en normas generales que han sido consideradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Plenos de Circuito. (. . .)

v. LA DETERMINACIÓN DE LA CLASE DE FUENTE DEL DERECHO QUE ES LA JURISPRUDENCIA MEXICANA.

Ya revisado lo anterior, es momento de definir a qué clase de fuente es a la que corresponde el estudio de la jurisprudencia nacional y a partir del concepto de fuente del Derecho¹¹⁰⁷ que hemos convenido en seguir, tenemos que clasificar su extensión a fin de no perdernos en su contenido, por lo cual hemos elaborado el CUADRO 8 que en el desarrollo de este tema iremos describiendo.

¹¹⁰⁷ Cfr. PUIG BRUTAU, José, *La jurisprudencia como fuente del Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1951.



CUADRO 8. *Clasificación general de las fuentes del Derecho.*

En la clasificación anterior es en la que nos basaremos para comprender la vinculación que puede haber entre el concepto fuente del Derecho y la labor judicial.

El debate más intrincado en este tema consiste en darle o no la categoría de fuente primaria, directa o formal a los pronunciamientos reiterados,¹¹⁰⁸ unificatorios,¹¹⁰⁹ sustitutorios,¹¹¹⁰ o derivados de un precedente constitucional vinculante¹¹¹¹ por parte de la Suprema Corte o los Tribunales Colegiados de

¹¹⁰⁸ *Cfr.* Artículos 216, 222, 223 y 224 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹¹⁰⁹ *Cfr.* Artículo 225 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹¹¹⁰ *Cfr.* Artículo 230 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹¹¹¹ *Cfr.* Artículo 43 y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Circuito,¹¹¹² que resuelven los casos concretos sometidos a su conocimiento a fin de lograr la certeza jurídica.

Y con base a todo lo anterior, es que tenemos que escudriñar el CUADRO 8 que antecede para así definir a qué categoría se afilia el concepto de jurisprudencia dentro de las fuentes del Derecho en México.

a. EL PUNTO DE PARTIDA A LA CATEGORIZACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO EN MÉXICO.

Nuestro punto de partida es la concepción que determine la medida en que se reconozca la obligatoriedad¹¹¹³ jurisprudencia dentro de la función jurisdiccional en todos los ámbitos de su competencia, es que vinculará tanto al tribunal que la pronunció como a todos los demás órganos jurisdiccionales a quienes la Ley les obligue seguir tales pronunciamientos en decisiones futuras de casos idénticos o similares que se les presenten, y sólo así, podríamos decir que la jurisprudencia sería fuente del Derecho vista desde la óptica de ser una fuente producto, siempre y cuando goce de cierto grado de generalidad y su consecuente abstracción.

b. LA DINÁMICA DE LAS NORMAS SOBRE LA PRODUCCIÓN JURÍDICA EN MÉXICO Y SU RELACIÓN CON LAS FUENTES DEL DERECHO.

El orden jurídico regula no solo el comportamiento de los gobernados, sino además regula su propia producción y aplicación en la realidad social.

¹¹¹² *Cfr.* Acuerdo 5/2003 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de veinticinco de marzo de dos mil tres, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación de las tesis que emiten los órganos del poder judicial de la federación, y para la verificación de la existencia y aplicabilidad de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte.

¹¹¹³ *Cfr.* Artículo 94, décimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Atendiendo a la *teoría del contrato social*,¹¹¹⁴ existen límites para la actividad de los gobernados y también límites a la actuación de las autoridades constituidas, que conforman ambos el *principio de legalidad* y en este sentido es en el que enfocándonos a la faceta dirigida al actuar de la autoridad es que tenemos que existen reglas precisas para normar la conducta de los gobernados y también reglas estrictas para la generación de normas que crean a su vez normas; es decir, para elaborar normas que rijan la actividad de los gobernados la autoridad constituida no debe ser arbitraria en su generación, ya que por ejemplo en materia tributaria,¹¹¹⁵ los impuestos deben estar contenidos en un instrumento denominado Ley en exclusiva y además deben ser proporcionales y equitativos, para ser efectivamente cumplidos por sus destinatarios; pero por otro lado, las normas que rigen la creación de normas fiscales establecen que éstas deben iniciarse¹¹¹⁶ en la Cámara de Diputados.

Con lo anterior, queremos hacer una distinción sencilla, hay dos tipos de normas en todo sistema jurídico, las que rigen los productos normativos, cuyo destinatario es el gobernado y las que rigen las actividades generadoras de los productos normativos, que están orientadas en exclusiva a quienes tengan la *facultas normandi*,¹¹¹⁷ siendo que en estas últimas nos enfocaremos al denominarles *normas sobre la producción jurídica*.¹¹¹⁸

¹¹¹⁴ Cfr. ROUSSEAU, Jean Jacques, *El contrato social o principios de derecho político*, Colección Sepan cuantos . . . , Número 113, Decimoquinta Edición, Porrúa, México, 2006.

¹¹¹⁵ Cfr. Artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹¹¹⁶ Cfr. Artículo 72, inciso h, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹¹¹⁷ Ejemplo de esto lo tenemos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Artículo 70, en lo relativo a la actividad normativa del Poder Legislativo

La actividad generadora de productos normativos requiere reglas especiales que le permitan crear productos dotados de *obligatoriedad*, *generalidad*, *abstracción* e *impersonalidad*, y para lograr esto, las normas que rigen esta actividad deben de contener el sustento y la prescripción de los procedimientos adecuados para crear, modificar¹¹¹⁹ o extinguir¹¹²⁰ reglas de Derecho dentro de un sistema jurídico determinado.

La producción normativa es un proceso por demás complejo en el que confluyen varios elementos que le son indispensables para lograr su cometido. Estos elementos¹¹²¹ son según Riccardo GUASTINI:¹¹²² a) La

Federal; en el diverso Artículo 89, fracción I, en lo tocante a la facultad reglamentaria del Presidente de la República, y en el Artículo 94, octavo y décimo párrafos, en cuanto a la actividad normativa del Poder Judicial de la Federación.

¹¹¹⁸ Sin entrar a mayores detalles, pero por fines de rigor metodológico, según Riccardo GUASTINI, estas clases de normas tienen por lo menos cinco subclases: a) Las normas que confieren poderes (en sentido estricto); b) Normas procedimentales; c) Normas que circunscriben el ámbito del poder conferido, determinando cuáles materias el poder (o la fuente del derecho) en cuestión tiene título para regular; d) Normas que reservan una materia determinada a una cierta fuente, en modo tal que: a) ninguna otra fuente tenga título para regular esa materia, y b) la fuente, a favor de la cual la reserva es establecida, no está autorizada a delegar la regulación de la materia en cuestión a otras fuentes, y e) Normas relativas al contenido mismo de la normación futura, en particular, normas que ordenan o prohíben (a veces de modo indirecto) al legislador emanar leyes provistas de un cierto contenido. *Cfr. Estudios de Teoría Constitucional*, Número 8, Colección Doctrina Jurídica Contemporánea, Fontamara, México, 2001, pág. 88.

¹¹¹⁹ Esta actividad puede ser realizada a través de los procedimientos de variación denominados *reforma* —*un cambio estructural o funcional en el texto normativo*— o *adición* —*solo implica añadir un agregado nuevo que complementará estructural o funcionalmente al texto normativo*—.

¹¹²⁰ A través de los procedimientos de eliminación contenidos en las figuras de la *derogación* si la supresión de texto normativo es parcial y de la *abrogación*, si la eliminación del texto normativo es total.

¹¹²¹ *Cfr.* MENDOCA, Daniel, *Introducción al análisis normativo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, págs. 65 y siguientes.

¹¹²² *Cfr. Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè, Milan, 1993, pág. 46.

existencia de una autoridad con la *facultas normandi*,¹¹²³ es decir, un ente al cual el Estado le otorgue la facultad de crear normas de Derecho; b) La determinación de un *procedimiento adecuado*¹¹²⁴ para la generación de reglas de Derecho;¹¹²⁵ c) La *materialización*¹¹²⁶ de las reglas de Derecho en un instrumento normativo,¹¹²⁷ y d) El *contenido del instrumento normativo*, es decir, la *norma jurídica*¹¹²⁸ incluida en el cuerpo normativo creado por el ente normativo para regular conductas humanas y la estructura y función del Estado mismo.

En base a lo anterior, y traspolado su contenido a nuestro sistema jurídico, tenemos que su origen se remonta al concepto soberanía¹¹²⁹ y su aplicación en la teoría de la delegación,¹¹³⁰ que en pocas palabras establece

¹¹²³ Que en lo que a la jurisprudencia atañe lo sería el Artículo 94, décimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹¹²⁴ Cfr. GUASTINI, Riccardo, “Fragments of a Theory of Legal Sources”, en *Ratio Juris*, Volumen 9, Número 4, 1996, pág. 369 y MENDOCA, Daniel, *Introducción al análisis normativo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, pág. 67.

¹¹²⁵ En este punto, en materia jurisprudencial, se reglamenta por disposición expresa del Artículo 94, décimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se delega en la legislación ordinaria y en este punto lo constituyen lo contenido en los artículos 215 a 230 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013, el Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y los artículos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹¹²⁶ En el objeto de nuestro estudio serían las distintas leyes reglamentarias y orgánicas que se relacionan con la actividad jurisprudencial ya determinadas en la nota anterior.

¹¹²⁷ Este punto es la base de muchas complicaciones, por ello hemos decidido denominarlo “instrumento normativo”, para distinguirlo de lo la doctrina de las fuentes del Derecho, han connotado como “acto normativo”, mismo que ha sido diferenciado en sus facetas de producto y actividad, pero para no caer en esa contrariedad, hicimos esta determinación convencional. Para ver una diferenciación en torno a este último concepto, Cfr. OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel, Barcelona, 1989, pág. 70.

¹¹²⁸ O sea la conducta prescrita por el legislador para los distintos órganos jurisdiccionales.

¹¹²⁹ Cfr. Artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹¹³⁰ Cfr. Artículo 41, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

que la soberanía del Estado —*summa potestas*— reside esencial y originariamente en el pueblo, éste la deposita en su Constitución y es ejercida a través de sus representantes en las distintas competencias del Estado.

Por lo antes señalado, tenemos que las *normas sobre la producción jurídica* guardan una posición especial de intangibilidad¹¹³¹ respecto de las demás normas, ya que por su destino —*la variación del sistema jurídico nacional*— las normas creadas por éstas, no tienen injerencia en las mismas en modo alguno.

De aquí se sigue que en materia de *fuentes del Derecho*, el concepto de las *normas sobre la producción jurídica* genera el sustento de la consideración de la jurisprudencia como fuente del Derecho vista desde la perspectiva de actividad creadora o modo de producción de Derecho, más precisamente hablando, de normas *generales* y *abstractas*; y en el sentido más formal de la expresión, siendo las disposiciones¹¹³² que la rigen los procesos de manifestación¹¹³³ de la jurisprudencia misma, pero esta concepción no define la naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana, debido a que no incide respecto del fondo sino exclusivamente de la forma, es decir, explica

¹¹³¹ Sobre esta cualidad Gustav ZAGREBELSKY deriva dos principios esenciales que organizan la estructuración del sistema de fuentes: “(. . .) Ninguna fuente puede crear otras fuentes que tengan eficacia mayor o siquiera igual a la propia, sino sólo fuentes dotadas de eficacia menor; y ninguna fuente puede disponer sobre su propia eficacia para aumentar o disminuir la que le ha sido atribuida por las normas sobre la producción del derecho (. . .)”. *Cfr. Manuale di Diritto Costituzionale. Il sistema delle fonti*, Reimpresión de la Segunda Edición, Turín, 1993, pág. 5.

¹¹³² Es conveniente distinguir aquí entre el término disposición y norma, dado que la primera expresión se utiliza para connotar o un cuerpo normativo o una parte del mismo, en tanto que la segunda, connota el contenido jurídico a regular en la conducta de los gobernados o en la estructura y función del Estado. *Cfr.* GUASTINI, Riccardo, “Disposizione vs Norma”, en *Studi in memoria di Giovanni Tarello*. Saggi teorico-giuridici, Volumen II, Università Degli Studi di Genova Annali della Facoltà di Giurisprudenza, 1990, págs. 4-5.

¹¹³³ *Cfr.* GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Quincuagésima primera Edición-Reimpresión, Porrúa, México, 2000, pág. 51.

perfectamente el *procedimiento jurisprudencial* pero no el producto conocido como jurisprudencia, y es sobre este último el que incide el objeto de la discusión.

Finalmente, tenemos que decir, que no es lo mismo el concepto fuente del Derecho que el concepto normas sobre la producción jurídica, ya que las fuentes pueden ser vistas desde la perspectiva de una actividad y de un producto y las normas sobre la producción jurídica únicamente regulan lo relativo a la actividad creadora de productos normativos.

c. CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LAS FUENTES DEL DERECHO EN MÉXICO.

Para ser rigurosos en el tratamiento de este apartado, tomaremos la perspectiva tridimensional del Derecho de Werner GOLDSCHMIDT¹¹³⁴ para la caracterización que realizaremos en los párrafos siguientes, a saber en: a) *Fuentes de dimensión normativa*,¹¹³⁵ b) *Fuentes de dimensión sociológica*,¹¹³⁶ y c) *Fuentes de dimensión axiológica*.¹¹³⁷

1) LAS FUENTES SEGÚN SU ORIGEN.

Las *fuentes del Derecho* según su origen¹¹³⁸ deriva de la *teoría de los hechos y actos jurídicos*¹¹³⁹ y antes de esbozarla, tenemos que hacer dos precisiones

¹¹³⁴ Cfr. *Introducción filosófica al Derecho*, Cuarta Edición, Depalma, Buenos Aires 1973.

¹¹³⁵ Si contienen reglas de conducta de observancia obligatoria, surgidas de procedimientos normativos previstos en el ordenamiento jurídico vigente.

¹¹³⁶ Si proceden de usos, prácticas, precedentes, convenciones, costumbres o acuerdos escritos o no escritos.

¹¹³⁷ Si provienen de los principios generales del Derecho y de los valores superiores que conforman el sistema jurídico nacional y supranacional.

¹¹³⁸ Cfr. LÓPEZ RUIZ, Francisco, *Fuentes del Derecho y ordenamientos jurídicos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 100-104.

conceptuales: a) En cuanto a las *fuentes norma* éstas consisten en los *aspectos*¹¹⁴⁰ *condicionantes* que establecen el carácter creador de una fuente acto, tales como lo son las normas sobre la producción jurídica; y b) Lo relativo a las *fuentes acto*, que son los *aspectos*¹¹⁴¹ *condicionados* que consisten en la ejecución de la fuente norma.

Esta es la más moderna concepción respecto de la *teoría de las fuentes del Derecho*, y finca su eficacia conceptual en las características de obligatoriedad, competencia y dinamismo, ya que equiparan las fuentes del Derecho con las relativas de las obligaciones civiles derivadas de los hechos y actos jurídicos,¹¹⁴² por lo cual haremos una breve síntesis de esta teoría para poder aplicarla a nuestro objeto de estudio y determinar en su momento si explica la naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana.

Es Julien BONNECASE el autor de la explicación a nuestro juicio¹¹⁴³ más adecuada para tratar el sistema de fuentes,¹¹⁴⁴ derivado de la explicación de

¹¹³⁹ Cfr. *La Jurisprudencia en México*, Segunda Edición, SCJN, México, 2005, pág. 151.

¹¹⁴⁰ Cfr. OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel, Barcelona, 1989, pág. 70.

¹¹⁴¹ Cfr. *Ídem*.

¹¹⁴² Cfr. VIAL DEL RÍO, Víctor, *Teoría General del Acto Jurídico*, Quinta Edición, Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

¹¹⁴³ En este sentido opina también Rafael ROJINA VILLEGAS y gran parte de la doctrina nacional en este punto. Cfr. *Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones*, Tomo III, Trigésima Edición, Porrúa, México, 2001, pág. 49.

¹¹⁴⁴ Hay que tener en consideración que el Derecho Constitucional fue explicado primeramente por civilistas en razón de la gran influencia de la Escuela de la Exégesis y el estudio del Código Napoleón, y muestra de ello es que en los distintos códigos civiles se establece en su primer título lo relativo a la reglamentación de ciertos puntos del procedimiento legislativo y de ciertas garantías constitucionales.

las fuentes de las obligaciones civiles,¹¹⁴⁵ y en este punto establece respecto del acto y el hecho jurídicos que:¹¹⁴⁶

(. . .) el acto y el hecho jurídicos tienen sólo una función: poner en movimiento una regla de derecho o una institución jurídica. (. . .) esta función es necesaria y abstracta, —*pero también poseen*— (sub)funciones mediatas y contingentes que se traducen por el nacimiento de diversas situaciones jurídicas.

Las situaciones jurídicas a que se refiere Julien BONNECASE son la creación, modificación, transmisión, extinción o conservación de derechos y obligaciones.

Esta explicación se basa en la categorización de los hechos y los actos jurídicos relacionándolos con la Ley, lo cual tiene el enorme mérito de homologar a estos con la norma *obligatoria, competente y dinámica* por antonomasia.

Para estudiar esta explicación de una manera un tanto sencilla, hemos realizado el siguiente CUADRO 9 que nos ayudará a comprender mejor lo que hasta ahora hemos dicho.¹¹⁴⁷

¹¹⁴⁵ Este autor considera que las dos únicas fuentes de las obligaciones son respectivamente el hecho jurídico y la ley y el acto jurídico y la ley. *Cfr.* BONNECASE, Julien, *Elementos de Derecho Civil. Derecho de las Obligaciones, de los Contratos y del Crédito*, traducción de José María CAJICA Jr., Puebla, 1945, pág. 400.

¹¹⁴⁶ *Cfr.* BONNECASE, Julien, *opus cit.*, pág. 399.

¹¹⁴⁷ No nos detendremos a definir y explicar todas y cada una de las categorías insertas en él sino únicamente las relativas al hecho y acto jurídicos, por ser las que nos interesan y por ser este un tema de sobra conocido para cualquier estudioso del Derecho.

Mientras que el *acto jurídico* definido por Rafael ROJINA VILLEGAS¹¹⁵⁰ consiste en la manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico.

Por tanto, las fuentes del Derecho como las fuentes de las obligaciones civiles proceden de la norma y de los hechos jurídicos; y de la norma y de los actos jurídicos. Ya que sin el reconocimiento de la norma respecto de sus fuentes, los hechos y actos generadores de la misma no tendrían relevancia jurídica, si no es porque al Derecho le son interesantes.

Es así, que siguiendo la paradoja de Ignacio OTTO,¹¹⁵¹ si los hechos y actos no le interesan al Derecho, nada jurídico tendrían, y en cambio, si le son relevantes, importancia tendrán en la regulación de conductas humanas y en la generación de Derecho.

He aquí, que tras esta pequeña distinción terminológica se tiene que el concepto convencionalmente aceptado¹¹⁵² de fuente del Derecho se explica totalmente con lo antes indicado, y en el cual la jurisprudencia encaja perfectamente. Como lo hemos sostenido a lo largo de esta investigación, la teoría constitucional en mucho fue tratada inicialmente por tratadistas del Derecho Civil, pero ello no quiere decir, que en la actualidad no se halla diferenciado lo suficiente tal institución, como para no tener un estudio especializado. En este orden de ideas, el estudio civil del Derecho

¹¹⁵⁰ Cfr. *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia*, Tomo I, Trigésima Edición, Porrúa, México, 2001, pág. 115.

¹¹⁵¹ Cfr. *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel, Barcelona, 1989, págs. 297-298.

¹¹⁵² Cfr. CARBONELL, Miguel *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho de México*, Sexta Edición, Porrúa, México, 2008, pág. 26.

Constitucional, se vio orientado hacia el estudio del Estado y sus circunstancias en la ciencia del Derecho Administrativo,¹¹⁵³ en el cual es donde se estudia a cabalidad al Estado como sujeto de derechos y obligaciones, para así tener en esta orientación una explicación más amplia de lo hasta ahora dicho respecto de la teoría de los hechos y actos jurídicos, ya enfocándola a la esfera de actuación de la autoridad —*no precisamente administrativa*—, ya que en todas ellas se ve la utilidad de tales nociones.

Es así, que en la óptica del Derecho Administrativo, tenemos que los actos jurídicos en los que participa el Estado con *imperium*, todos ellos, son unilaterales, es decir, no requieren de consenso entre el ente emisor y su destinatario dada la presunción de legalidad que pesa sobre dicho acto y la atribución legal otorgada al ente emisor para realizarlo y que éste surta efectos.¹¹⁵⁴

Así que tal declaración unilateral de voluntad Estatal deriva del ejercicio de potestades públicas emanadas del ordenamiento jurídico¹¹⁵⁵ que regule la actividad estatal de que se trate.¹¹⁵⁶

Abundando un poco lo anterior, todos estos actos unilaterales, provienen de funcionarios públicos que encarnan un ente estatal, manifestando con su

¹¹⁵³ Cfr. CALAFELL, Jorge Enrique, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 24, México, 1995, págs. 121-147.

¹¹⁵⁴ Cfr. GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III-El Acto Administrativo, Décima Edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2011, pág. II-29.

¹¹⁵⁵ Por ejemplo, en materia jurisprudencial tenemos al Artículo 94, décimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹¹⁵⁶ Cfr. Artículos 215 a 230 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

voto¹¹⁵⁷ o su determinación la voluntad del Estado respecto de un punto de su competencia. Y en este sentido, tenemos que los actos jurídicos emanados de la autoridad son unipersonales y a su vez éstos pueden ser simples o complejos; se dice que son unipersonales en razón a que la noción del Estado es unitaria, y se reputan simples cuando emanan de la manifestación exterior de la voluntad de un solo funcionario, a quien se le atribuye la confección o perfeccionamiento del mismo y complejo si en su formación intervienen varias voluntades individuales, materializadas en la emisión de un voto, pero se consideran unipersonales porque imputan o atribuyen a un solo agente su emisión o perfeccionamiento; su característica es que el acto tiene unidad de contenido y de finalidad.

Como fácilmente nos podemos percatar, la jurisprudencia vista como producto, constituye un acto jurídico del Estado, atribuido a los órganos jurisprudentes, quienes determinan colegiadamente¹¹⁵⁸ la voluntad estatal a ellos encomendada¹¹⁵⁹ por ministerio de Ley. Siendo entonces la jurisprudencia un acto jurídico unipersonal del Estado de naturaleza compleja,¹¹⁶⁰ por las consideraciones antes vertidas.

De la idea anterior, resulta que en atención a la *teoría de la distribución de competencias*, el Estado puede realizar a través de sus diferentes agente funciones formales que les son propias y otras que realiza materialmente pero

¹¹⁵⁷ Cfr. *El voto jurisdiccional y mi disenso en el máximo tribunal*, México, Porrúa, 2007, págs. 1-8.

¹¹⁵⁸ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo. Primer Curso*, Novena Edición, Porrúa, México, 1990, pág. 613.

¹¹⁵⁹ Esta consiste en interpretar, integrar, precisar e interrelacionar las distintas normas que integran el sistema jurídico nacional.

¹¹⁶⁰ Cfr. FRAGA MAGAÑA, Gabino, *Derecho Administrativo*, Undécima Edición, Porrúa, México, 1966, págs. 34-35 y 240-242

le corresponderían formalmente a otro sujeto. Es así, que en lo tocante a la jurisprudencia, la actividad que la produce es materialmente normativa¹¹⁶¹ —*por generar reglas de conducta obligatorias, generales, abstractas e impersonales*—, aunque formalmente sea jurisdiccional su origen, al provenir de un órgano de esta índole y de obtener su *substratum* de actos jurisdiccionales.

En aras de la claridad queremos precisar que no hay que confundir el término acto, con el diverso de actividad, ya que de ser esto así, estaríamos volviendo al círculo vicioso de confundir la actividad con el producto, noción que hemos criticado en todo momento; así las cosas, atenderemos a las consideraciones que a este respecto nos brinda Marcel PLANIOL:¹¹⁶²

La palabra “acto” en la terminología jurídica tiene dos sentidos diferentes: designa en ocasiones una operación jurídica, correspondiendo entonces, a la palabra latina *negotium*; otras veces, designa un documento probatorio, destinado a demostrar una cosa, respondiendo en este caso, al término latino *instrumentum*.

Por lo tanto, no deberá referirse el término acto sino al producto de la actividad jurisprudente.

La jurisprudencia como producto es un acto jurídico de carácter unipersonal del Estado en el cual materializa unilateralmente su voluntad en orden a las potestades públicas conferidas a su autor con fundamento en la normativa que le rige.

¹¹⁶¹ Cfr. SERRANO ROBLES, Arturo, *Manual del Juicio de Amparo*; Segunda Edición, Themis, México, 1994, pág. 175.

¹¹⁶² Cfr. *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Tomo I, traducción del Lic. José María CAJICA Jr., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1981, pág. 152.

Volviendo a la temática de las fuentes, los *hechos y actos jurídicos* constituyen el origen material de las fuente del Derecho; ya que a partir del surgimiento de ellos en la realidad social —*perspectiva sociológica*— es que le llegan a interesar al Derecho regularlos —*perspectiva normativa*—, para así poder preservar el orden y la paz sociales en aras del bien público temporal —*perspectiva axiológica*—.

Esta *perspectiva tridimensional*,¹¹⁶³ aplicada a la óptica de la *teoría francesa de los hechos y actos jurídicos* ya descrita y a la panorámica del Derecho Administrativo, consideramos que es la que mejor define el contenido de las *fuentes reales del Derecho*¹¹⁶⁴ como los factores y elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas, y en este punto es en el que por regla general se acopla mejor al concepto de jurisprudencia que hemos trabajado en los distintos antecedentes históricos —*tanto nacionales como extranjeros*— reunidos en este trabajo, por lo que desde esta perspectiva, sí reúne los requisitos necesarios para considerarse como una explicación válida de la naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana.

2) LAS FUENTES EN RAZÓN A SU FUNCIÓN.

Dentro del análisis funcional de las *fuentes del Derecho*, es importante organizar su contenido en razón a este apartado, para poder caracterizar a la jurisprudencia en alguno de estos puntos y así poder estar en posibilidades de definir si ésta constituye la explicación de su naturaleza jurídica y en suma

¹¹⁶³ Cfr. GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, Cuarta Edición, Depalma, Buenos Aires 1973.

¹¹⁶⁴ Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Quincuagésima primera Edición-Reimpresión, Porrúa, México, 2000, págs. 51-52.

sernos útil para la demostración de la hipótesis que nos hemos formulado en este trabajo de investigación.

En este apartado, en aras de la claridad, únicamente precisaremos el entorno determinado en el subtítulo que precede, haciendo alusión exclusivamente de la parte conducente de este trabajo que se relacione.

Esta ordenación corresponde al pensamiento de Alessandro BARATTA¹¹⁶⁵ quien siguiendo la *teoría de los hechos y los actos jurídicos* divide a las fuentes del Derecho¹¹⁶⁶ en *fuentes de producción*, *fuentes de validez* y *fuentes de conocimiento*.

Serán *fuentes de producción* si tienen la capacidad de originar normas ya sea generales y abstractas como la Ley o particulares y concretas como los actos jurisdiccionales o administrativos o los derivados de la autonomía de la voluntad. Las *fuentes de producción* son *originarias* si tienen validez por sí mismas, como la Ley; *derivadas* si proceden de una fuente originaria;¹¹⁶⁷ *directas*,¹¹⁶⁸ si tienen por ministerio de Ley la capacidad de obligar y no solamente de influir, produciendo por sí mismas la regla jurídica, como es el caso del acto legislativo —*en el plano general, abstracto e impersonal*— y del acto jurisdiccional —*particular, concreto y singular*—; o *indirectas*,¹¹⁶⁹ si el

¹¹⁶⁵ Cfr. “La jurisprudencia y la ciencia jurídica como fuente del derecho” en *Fuentes del derecho de jornadas jurídicas de Lleida*, Mayo 13-14, Universitat de Barcelona, 1983, págs. 44-51.

¹¹⁶⁶ Cfr. *La Jurisprudencia en México*, Segunda Edición, SCJN, México, 2005, págs. 152-153.

¹¹⁶⁷ Tal como lo es el caso de la jurisprudencia que depende de la existencia de la Ley para surgir.

¹¹⁶⁸ Cfr. CLEMENTE DE DIEGO. Felipe, *Instituciones del Derecho Civil Español*, Tomo I, Segunda Edición, Madrid, 1959, pág. 100.

¹¹⁶⁹ Cfr. *Ídem*.

ordenamiento jurídico les otorga por regla general la facultad de influir o informar y no de obligar, y por excepción, la posibilidad de vincular.¹¹⁷⁰

De aquí se sigue que la jurisprudencia mexicana, se considere por *regla general una fuente mediata*, dado que por sí misma únicamente obliga a los órganos jurisdiccionales preceptuados en el Artículo 217 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 y dada su dependencia con la norma que le da origen, ya sea por interpretación, integración, precisión o interrelación de la misma. Y *por excepción*, únicamente se considerará *fuentes directas*, en el caso de la jurisprudencia constitucional o precedente vinculante y la declaratoria general de inconstitucionalidad, contenida la primera figura en lo preceptuado en los artículos 42 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la segunda figura en los artículos 231 a 235 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013; en razón de sustituir a la norma legislativamente creada por contener vicios incompatibles con su existencia dentro del sistema jurídico mexicano, por lo que estas figuras la expulsan del sistema y la sustituyen en su contenido normativo, razón por la cual puede considerarse válidamente que constituyen sólo en estos únicos casos *fuentes directas* del sistema jurídico nacional.

Serán *fuentes de validez* las normas de las cuales deviene la autoridad y la fuerza de las demás, como lo es en nuestro sistema jurídico la Constitución, siguiendo la tesis kelseniana¹¹⁷¹ de considerarla norma fundamental y superior, fuente de la validez de las demás que integran el orden jurídico

¹¹⁷⁰ Como es el caso de la doctrina.

¹¹⁷¹ Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, traducción del original en alemán por Roberto J. Vernejo, Primera Edición, Sexta Reimpresión, Porrúa, México, 1991.

Y finalmente son *fuentes de conocimiento* los hechos o documentos que nos permiten conocer la existencia, contenido y motivación del orden jurídico.

3) LAS FUENTES EN RAZÓN A SU ESENCIA.

Las *fuentes del Derecho* en razón a su esencia pueden ser *formales* si la norma les atribuye la calidad de crear Derecho y regular efectivamente la conducta de los gobernados en un momento determinado; pueden ser *reales* si constituyen los factores o elementos que determinan el contenido prescriptivo de las normas de Derecho; y pueden ser *históricas* en razón de conformar los instrumentos jurídicos que físicamente contienen los textos normativos.

Ahora bien, en este orden de ideas, la jurisprudencia mexicana cabría en la categorización de las fuentes formales y reales, antes reseñadas, en cuanto a las primeras si cuentan con la facultad de normar la conducta de los gobernados y en relación a las segundas si constituyen la pauta de cambio¹¹⁷² en el sistema.

3. CONCLUSIÓN SOBRE ESTA POSTURA.

Es momento de aplicar todo lo anteriormente explicado al estudio determinativo de la naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana dentro de esta postura ideológica.

¹¹⁷² En este punto, es interesante destacar lo que HART llama “reglas de cambio” que remedian el carácter estático del sistema jurídico y son las que indican un procedimiento adecuado para que las “reglas primarias” —*que otorgan derechos y obligaciones*— muten —*por modificación o derogación*— el sistema y dinamicen el ordenamiento jurídico a través de su modificabilidad en el sentido más amplio de la expresión. Cfr. HART, Herbert Lionel Adolphus, *El concepto de Derecho*, traducción de Genaro R. CARRIÓ, Segunda Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980.

Por principio de cuentas, consideramos adecuada la postura ideológica que considera a la *jurisprudencia como una fuente del Derecho mexicano*, por las consideraciones arriba vertidas, situación que de modo uniforme ha concebido la doctrina científica nacional; muestra de ello, expresó Raúl CUEVAS MANTECÓN que:¹¹⁷³

La jurisprudencia sí es una fuente de derecho. Aunque esta afirmación, no la comparte algún doctrinario, la ley y la práctica judicial demuestran la veracidad de aquélla aseveración. En efecto, independientemente de la obligatoriedad a que aluden los actuales artículos 94 constitucional y 192,193 y 193 bis de la llamada Ley de Amparo, en los distintos fueros y materias; para comprobar su función creadora basta citar, como ejemplo, un caso; la disposición legal referente a que la falta de promoción por parte del quejoso, en tratándose de la revisión d amparo, producía como consecuencia el sobreseimiento del juicio, fue superada por criterio establecido en tesis que formaron jurisprudencia en el sentido de que la ausencia de promoción por el recurrente en los amparos en revisión, trae como consecuencia la caducidad de la instancia solamente, , quedando firme la sentencia recurrida. Esta opinión se convirtió posteriormente en precepto legal.

Y cerrando esta concepción, tenemos que Ignacio BURGOA ORIHUELA¹¹⁷⁴ indicó el momento en que se le dio a la jurisprudencia el carácter de fuente del Derecho en México, al afirmar que:

(. . .) la jurisprudencia fue elevada por el artículo 107 constitucional según las reformas de 1950, al rango de *fuentes del derecho*, (. . .).

(. . .) la apreciación de la jurisprudencia como fuente del derecho no aparece de manera expresa en el mencionado precepto de la Constitución, sino que se establece en la exposición de motivos de la Iniciativa Presidencial de 23 de Octubre de 1950 (. . .).¹¹⁷⁵

¹¹⁷³ Cfr. *Jurisprudencia, Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias 1917-1975*, Apéndice al "Semanario Judicial de la Federación", Primera Parte, Pleno, Ediciones Mayo, México 1975, pág. I.

¹¹⁷⁴ Cfr. *El Juicio de Amparo*, Decimoprimer Edición, Porrúa, México, 1977, pág. 813.

¹¹⁷⁵ En la Exposición de Motivos referida, se expresó que: "La fracción XIII del artículo 107 de la Iniciativa considera que la ley determinará los términos y casos en que sea obligatoria

Por lo que con lo anterior y estos argumentos, tenemos salvada la afirmación de que *la jurisprudencia es fuente del Derecho en México*,¹¹⁷⁶ y ahora tocará definir a qué categoría de las fuentes se refiere tal concepción.

Siguiendo con la temática de la teoría de las fuentes y abundando lo anterior, manifestamos que en la doctrina jurídica nacional, ocurrió un pequeño desfase conceptual que originó lo que consideramos un *error histórico*,¹¹⁷⁷ ya que al definir el concepto de lo que debería entenderse por fuente del Derecho se confunde el *constructo o producto* con su *modo de producción*, y en razón de lo cual derivamos que nuestro estudio se enfocará a la *fente producto*, y como tal, constituye por *regla general* una *fente real o material del*

la jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial de la Federación, así como los requisitos para su modificación. Estimamos pertinente la inclusión de esta norma en la Constitución, *por ser fuente de derecho la jurisprudencia, lo cual explica el carácter de obligatoriedad que le corresponde igualmente que a los mandatos legales*, debiendo ser por ello acatada tanto por la Suprema Corte de Justicia, como por las Salas de ésta y los otros Tribunales de aquél Poder (. . .).”.

¹¹⁷⁶ En una disertación conceptual, nunca hay que caer en los absolutos, ya que como nos sugiere Ignacio BURGOA ORIHUELA: “(. . .) sostener, sin distingos ni limitaciones, que la jurisprudencia es fuente del derecho en sí misma, es desconocer en los regímenes de derecho escrito, el principio clásico de la separación de poderes y el postulado de la legalidad, al admitir la posibilidad de que los órganos judiciales encargados de elaborar las tesis jurisprudenciales asuman el papel de verdaderos legisladores, creadores del Derecho Positivo, invadiendo la esfera competencial atribuida por la constitución al Poder Legislativo, con mengua del orden constitucional. Por tanto, la concepción de la jurisprudencia a título de fuente del derecho, no debe conducirnos a considerarla como medio creador de normas formalmente legales, sino como conducto de fijación del sentido de la razón de una ley preestablecida.”. *Cfr. El Juicio de Amparo*, Decimaprimera Edición, Porrúa, México, 1977, pág. 814.

¹¹⁷⁷ *Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho*, Quincuagésima primera Edición-Reimpresión, Porrúa, México, 2000, págs. 51-52.

Derecho, por lo antes explicado y que complementa el comentario de Genaro David GÓNGORA PIMENTEL, para quien:¹¹⁷⁸

(. . .) la jurisprudencia sí es una fuente material del derecho en México, tanto por llenar las particularidades técnicas que caracterizan a dichas fuentes, como por contar con los atributos de generalidad, impersonalidad, abstracción y obligatoriedad (. . .) en su aspecto de interpretación de la ley.”.

Y es en este punto, en el cual queremos detenernos un poco, la jurisprudencia concebida como un producto, tiene el carácter de norma jurídica, por proceder de un procedimiento creador de dichos constructos, y goza de los atributos de estas mismas, claro, con sus debidas limitaciones.

Por otro lado, el problema toral de esta concepción, no es su utilidad o inutilidad conceptual, sino la ubicación de la jurisprudencia en la *teoría de las fuentes del Derecho* y su función en el sistema jurídico nacional.

Como podemos derivar, la jurisprudencia vista como un *producto normativo*, es considerada *fuentes mediata o indirecta por regla general*,¹¹⁷⁹ dado que por sí misma, tiene la potestad de influir en la conducta de ciertos gobernados y de obligar en ciertos casos y ciertas condiciones a tantos otros. Y solo *por excepción*¹¹⁸⁰ se le considera *fuentes directa o inmediata*, ya que sustituye a la norma que le da origen o bien la expulsa del sistema jurídico nacional por oponerse y contrariar a la Ley Fundamental.

¹¹⁷⁸ Cfr. *Introducción al estudio del Juicio de Amparo*, Novena Edición, Porrúa, México, 2003, pág. 623.

¹¹⁷⁹ Cfr. Artículo 217 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹¹⁸⁰ Cfr. Artículo 42 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el correspondiente Artículo 230 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

Enfocándonos precisamente en este último comentario, la jurisprudencia al relacionarse con las normas sobre la producción jurídica y la *teoría francesa de los hechos y actos jurídicos* al generar un producto normativo como el que hemos mencionado, constituye una *fuentes formal del Derecho* al ser generadora de criterios que norman la conducta de los órganos jurisdiccionales a los que va dirigida o *erga omnes* en el caso previsto en el Artículo 42 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Abona más a la anterior caracterización la connotación de la jurisprudencia dentro de la *teoría de las fuentes* como producto de un acto jurídico de naturaleza formal, lo que le aporta el carácter oficial¹¹⁸¹ que determina a las *fuentes del Derecho*.

Ahora bien, la jurisprudencia en general se enfoca a la concepción de ser un *acto jurídico oficial*,¹¹⁸² ya que consiste en una manifestación de voluntad estatal encomendada a ciertos sujetos¹¹⁸³ que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho tales como la interpretación, la integración, la precisión, la interrelación y correlación de normas en un sistema jurídico, las cuales son reconocidas por el propio ordenamiento

¹¹⁸¹ Entendido en el aspecto de gozar de suficiente autoridad moral y jurídica como para llegar a obligar y ser eficaz respecto de sus destinatarios y sus objetos de regulación.

¹¹⁸² Que la coloca como un acto de autoridad, no en el sentido de los reclamables por vía de juicio de amparo, sino por ubicarse en los actos desplegados por la autoridad estatal, de la cual sus creadores son parte y por gozar de cierta clase de *imperium* delegado del concepto del Estado.

¹¹⁸³ Teniendo como tales a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Magistrados de Tribunales Colegiados de Circuito como del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la connotación que establecimos *ab initio* en este trabajo de investigación.

jurídico. Es así, que el concepto jurisprudencia comparte toda la extensión del concepto de *acto jurídico* ya descrito en otro lugar de esta tesis doctoral.

Mientras que los efectos que debe tener una Fuente del Derecho son siempre *erga omnes*, la jurisprudencia en general los posee completamente en los sistemas jurídicos tales como el anglosajón y parcialmente como en el nuestro, dado que la integración jurisprudencial posee ciertas limitaciones que se comentarán en su oportunidad.

Como vemos, la jurisprudencia mexicana posee este atributo de modo limitado, esto es así porque los únicos órganos mexicanos dotados de posibilidad de crear disposiciones totalmente generales y abstractas son el Poder Legislativo a través de la Ley y el Poder Ejecutivo a través de los Reglamentos de las leyes; mientras que al Poder Judicial ente creador de jurisprudencia, le es vedada esta posibilidad por motivos más políticos que jurídicos, aunque en materia de Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad existe una primera posibilidad de que sus pronunciamientos¹¹⁸⁴ tengan plenamente el efecto *erga omnes* y una segunda posibilidad a través de la emisión de la *Declaratoria General de Inconstitucionalidad* prevista en la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

Aunque siendo técnicos, la jurisprudencia goza por regla general de un efecto *erga omnes* que denominaríamos *limitado* puesto que su contenido es obligatorio para los órganos jurisdiccionales indicados en los artículos 217 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 para todos los casos en que se

¹¹⁸⁴ Aunque estos pronunciamientos no sean propiamente jurisprudencia, sino la figura del precedente constitucional vinculante, de lo que nos ocuparemos más adelante en esta investigación.

susciten sus supuestos, lo cual nos autorizan a afirmar que la jurisprudencia mexicana posee efectos jurídicos *erga omnes* limitados por razón de su origen —*procedimiento jurisprudencial a cargo de órganos jurisprudentes*—.

Por lo anterior y una vez analizada la jurisprudencia mexicana en todas sus facetas conceptuales, con todos los comentarios que hemos vertido, consideramos que se constituye en una *fuentes formal del Derecho* mexicano siempre y cuando precise y aclare el sentido de un texto legal oscuro o dudoso —*Procedimiento de Integración*—; mientras que en todos los demás casos, constituirá una *fuentes material del Derecho* si llena las particularidades técnicas que caracterizan a dichas Fuentes —*Procedimiento de Interpretación e interrelación*—,¹¹⁸⁵ llegando incluso a ser el motivo de una reforma al sistema jurídico mexicano, tal como lo fue el caso de los artículos 107 fracción XIV, de la Constitución y el correlativo 74 fracción V, de la Ley de Amparo de 1936, a los que se refiere Raúl CUEVAS MANTECÓN en el comentario anterior.¹¹⁸⁶

Es así, que de los argumentos antes descritos, la jurisprudencia mexicana sí tenga el carácter de *fuentes del Derecho* en las modalidades que hemos anotado. Y aplicando las características que dispusimos al principio de este Capítulo como determinantes de la adopción de una determinada caracterización como naturaleza jurídica de una institución en particular concluimos que cumple con todas ellas completamente, motivo por el cual es

¹¹⁸⁵ Cfr. GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *Introducción al estudio del Juicio de Amparo*, Novena Edición, Porrúa, México, 2003, pág. 623.

¹¹⁸⁶ Cfr. *Diario Oficial de la Federación* de 26 de Junio de 1976, y Fe de Erratas publicada en el mismo el 22 de Julio de 1976.

válido afirmar que la naturaleza jurídica de la jurisprudencia es ser una *fuentes del Derecho mexicano*.

E. LA JURISPRUDENCIA COMO NORMA JURÍDICA.

1. GENERALIDADES.

Hemos llegado al punto de determinar a través de la *teoría de las normas*¹¹⁸⁷ si la jurisprudencia —*y el precedente*— constituye o no una norma jurídica en el sistema jurídico mexicano.¹¹⁸⁸

En el apartado anterior, establecimos que la *teoría de las fuentes del Derecho* explica la naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana en ciertos aspectos de su existencia, ubicándola en unos casos en *fuentes formal*¹¹⁸⁹ y en otros tantos en *fuentes material*,¹¹⁹⁰ pero al fin y al cabo, no queda duda que en cualquiera de esas facetas es una de las *fuentes del Derecho mexicano*, y en este sentido opinó Ignacio BURGOA ORIHUELA para quien:¹¹⁹¹

(. . .) La jurisprudencia fue elevada por el artículo 107 constitucional según las reformas de 1950, al rango de *fuentes del derecho*, equiparándose las tesis relativas, por ende, a verdaderas normas legales, por reunir, respecto de las consideraciones jurídicas en ellas implicadas, referentes a determinadas cuestiones de derecho, los atributos esenciales de la ley, como son, *la generalidad, la impersonalidad y la abstracción*.

Ahora bien, y recordando la conformación constitucional de la Suprema

¹¹⁸⁷ Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría General de las Normas*, Trillas, México, 1994.

¹¹⁸⁸ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, págs. 77-89.

¹¹⁸⁹ Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Quincuagésima primera Edición-Reimpresión, Porrúa, México, 2000, págs. 51-52.

¹¹⁹⁰ Cfr. GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *Introducción al estudio del Juicio de Amparo*, Novena Edición, Porrúa, México, 2003, pág. 623.

¹¹⁹¹ Cfr. *El Juicio de Amparo*, Decimaprimer Edición, Porrúa, México, 1977, pág. 813.

Corte¹¹⁹² y de la jurisprudencia¹¹⁹³ a lo largo de su historia, tenemos que establecer los rumbos ideológicos en los que ha transitado para así poder determinar la mutación de criterios en cuanto al concepto y naturaleza jurídica de la jurisprudencia como una especie de norma jurídica; y en este orden de ideas, México ha seguido de un modo gradual un sistema de interpretación¹¹⁹⁴ basada en el sentido original¹¹⁹⁵ de la norma legal, aunque en principio de modo exagerado, para paulatinamente ir atenuándose, hacia una evolución orientada a una interpretación flexible que se soporte sobre el pilar de la juridicidad. Dicho de otra forma, inició de modo rígido bajo el *principio de legalidad*¹¹⁹⁶ —*dura lex, sed lex*— para ir mutando hacia el *principio pro persona*.¹¹⁹⁷

¹¹⁹² Cfr. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La Teoría Constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Fontamara, México, 2004, pág. 77.

¹¹⁹³ Véase, *ut supra*, DIAGRAMA 3, *Error histórico sobre el nacimiento del Semanario Judicial de la Federación y la figura de la jurisprudencia en México*, pág. 283.

¹¹⁹⁴ Cfr. GONZÁLEZ MORFÍN, Efraín y RUIZ DE SANTIAGO, Jaime, “En torno a la Interpretación Jurídica”, en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 11, México, 1979, págs. 269-278 y MEJÍA GARZA, Raúl Manuel, “En torno a la interpretación jurídica”, en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Número 10, México, Abril de 1999, págs. 245-250.

¹¹⁹⁵ Como modelo clásico de esta concepción tenemos a la Escuela de la Exégesis, que ya tratamos en otro lugar de este trabajo, pero que se originó como una reacción a los abusos de los gobernantes en turno y los grupos económicamente poderosos en el país, siendo pues, la interpretación gramatical, la mejor arma para determinar y defender con un alto grado de eficiencia —*por su carácter relativamente estable*— el sentido auténtico de la regla de Derecho encerrada en las normas legales.

¹¹⁹⁶ Cfr. Artículo 14, tercero y cuarto párrafos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precisamente al señalar que “(. . .) queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”; y “(. . .) la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, (. . .).”.

¹¹⁹⁷ Cfr. Artículo 1º, segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que literalmente establece que “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados

Nuestro país ha transitado en materia judicial federal de manera gradual, en cuanto al tema de la interpretación jurídica, partiendo de un *método gramatical*¹¹⁹⁸ —*utilizado por regla general*—, pasando por el *método lógico-sistemático*,¹¹⁹⁹ hasta la conformación actual, de permitir la afluencia de *todos los métodos de interpretación*¹²⁰⁰ atinentes a la solución del problema

internacionales de la materia *favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.*”.

¹¹⁹⁸ Derivado de la influencia sistémica francesa ya reseñada en otro lugar de este trabajo y que consistió en dar primacía al texto de la norma admitiendo a su vez tomar en cuenta la intención del Legislador, como manera de conocer el verdadero sentido de sus expresiones, para así establecer el *principio de legalidad* que formaría e informaría a todo el sistema jurídico mexicano a lo largo de casi toda su trayectoria, en pro de limitar los excesos de los gobernados entre sí y los abusos y arbitrariedades de la autoridad, a través del establecimiento de un parámetro estable y seguro: la Ley.

¹¹⁹⁹ *Cfr.* Tesis aislada sin numerar, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Sexta Época, consultable en la página 22 del Volumen CXXII, Segunda Parte del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Penal, teniendo por Número de Registro 258850, cuyo rubro a la letra indica “QUERRELLA DE MENORES. QUIEN PUEDE PRESENTARLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE ZACATECAS).”.

¹²⁰⁰ *Cfr.* Tesis aislada marcada con la clave de control P. XVIII/2007, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Sexta Época, consultable en la página 16 del Tomo XXV de Mayo de 2007 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 172334, cuyo rubro a la letra indica “REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. BASTA CON QUE SE UTILICE UNO DE LOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL PARA QUE SE CUMPLA CON EL REQUISITO DE PROCEDENCIA DE ESTE RECURSO.”, y la tesis jurisprudencial, marcada con la clave de control 2ª./J. 133/2002, pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época consultable en la página 238 del Tomo XVI de Diciembre de 2002 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Administrativa, teniendo por Número de Registro 185419, cuyo rubro a la letra señala “CONTRIBUCIONES. LAS DISPOSICIONES REFERENTES A SUS ELEMENTOS ESENCIALES, AUNQUE SON DE APLICACIÓN ESTRICTA, ADMITEN DIVERSOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN PARA DESENTRAÑAR SU SENTIDO.”.

jurídico a dilucidar por los distintos órganos jurisdiccionales y el novísimo *método de la interpretación conforme*.¹²⁰¹

Una vez que ya indicamos someramente el devenir de la interpretación jurídica en México, estableceremos los estadios de evolución entre la concepción que equipara el concepto de la figura de la jurisprudencia con el de la figura de la Ley hasta su total diferenciación en categorías jurídicas distintas dentro de la *teoría de la norma*, partiendo de la base de que la jurisprudencia tuvo por naturaleza el ser la interpretación correcta y válida de la Ley:¹²⁰²

JURISPRUDENCIA, NATURALEZA. La jurisprudencia, en el fondo, consiste en la interpretación correcta y válida de la ley que necesariamente se tiene que hacer al aplicar ésta.

Amparo directo 7971/60. José G. Romo. 20 de febrero de 1961.
Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

¹²⁰¹ *Cfr.* Tesis jurisprudencial marcada con la clave de control I.4º.A J/41, pronunciada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 1656 del Tomo XXII de Agosto de 2005 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 177591, cuyo rubro a la letra indica “INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. DE ACUERDO A ELLA LOS TRIBUNALES ORDINARIOS PUEDEN CALIFICAR EL ACTO IMPUGNADO Y DEFINIR LOS EFECTOS QUE SE DEDUCEN DE APLICAR UN PRECEPTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL.”, y la tesis aislada marcada con la clave de control 1ª. CCXL/2013 (10ª.), pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Décima Época, consultable en la publicación semanal del viernes 13 de Diciembre de 2013 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Constitucional, teniendo por Número de Registro 2005135, cuyo rubro a la letra indica “INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA.”.

¹²⁰² *Cfr.* Tesis aislada sin numerar, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Sexta Época, consultable en la página 86 del Volumen XLIV, Segunda Parte del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 261096.

Originariamente y siguiendo la tendencia de la *Escuela de la Exégesis*, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció una severa distinción respecto de las figuras de la Ley y la jurisprudencia al descartar que ésta tuviera los caracteres formales de aquélla y por tanto que pudieran equipararse al tener la jurisprudencia el carácter de la Ley.

Esta distinción, no le restó a la jurisprudencia su carácter normativo, ni la obligatoriedad que le es consustancial, sino lo único que refirió fue que ambos institutos son distintos:¹²⁰³

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE. La jurisprudencia de la Corte no es ni tiene propiamente los caracteres de la ley, ni respecto de ella puede aplicarse exactamente los mismos principios, entre ellos, el de no retroactividad, porque según la Ley de Amparo, la jurisprudencia sólo es obligatoria para los Jueces de Distrito, pero nunca puede entenderse que tenga el carácter de ley para las partes.

Amparo administrativo en revisión 1329/29. Gómez Ochoa y Compañía. 8 de mayo de 1930. Unanimidad de cinco votos. Relator: Salvador Urbina.

Posteriormente y como ya lo dijimos en otro lugar, en el seno de la Corte existió una corriente ideológica que equiparó conceptualmente a la jurisprudencia con la Ley, confundiendo el término norma jurídica con norma legal, y en este sentido, se fue distinguiendo en que la Ley consistía en una proposición obligatoria, general, abstracta e impersonal *en grado máximo*, y la

¹²⁰³ Cfr. Tesis aislada sin numerar, pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Quinta Época, consultable en la página 104 del Tomo XXIX del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 337899.

jurisprudencia consistiría en únicamente su interpretación jurídica, tal y como lo podemos apreciar en el siguiente criterio:¹²⁰⁴

JURISPRUDENCIA, NO ES LEY SINO INTERPRETACION DE LA LEY. La jurisprudencia no es ley en sentido estricto, sino que constituye la interpretación que hace la Suprema Corte de Justicia desde el punto de vista gramatical, lógico e histórico a través de cinco decisiones ininterrumpidas y pronunciadas en casos concretos con relación a sujetos de derecho determinados, integrada así la nueva jurisprudencia; pero si razonamientos posteriores sustentan otro nuevo criterio de interpretación de la ley, descartan la anterior jurisprudencia, de acuerdo con el artículo 194 de la Ley de Amparo, ello no implica retroactividad de nueva jurisprudencia y por tanto no conculca garantías.

PRIMERA SALA

Amparo directo 2079/61. Carlos Penedo y de León. 26 de octubre de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Amparo directo 155/61. Amado Zazueta y Zazueta. 11 de septiembre de 1961. Cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante. Volumen LI, página 68.

Nota: En el Volumen LI, página 68, esta tesis aparece bajo el rubro “**JURISPRUDENCIA, NO ES LEY EN SENTIDO Estricto.**”.

Como vemos, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, rectificó el error en que se encontraba, al transitar de la *Escuela de la Exégesis* a un estadio de transición hacia la *Escuela de la Libre Investigación Científica*,¹²⁰⁵ pero

¹²⁰⁴ *Cfr.* Tesis aislada sin numerar, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Sexta Época, consultable en la página 53 del Volumen LII, Segunda Parte del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 800967.

¹²⁰⁵ En la que aparte de utilizar el texto de la Ley ante situaciones claras, cuando se apreciaba un rasgo de oscuridad o dificultad de entender el texto normativo, se acudía a buscar el sentido del texto legislativo utilizando las distintas técnicas de interpretación.

aun siguió privilegiando el carácter normativo de la Ley frente al de la jurisprudencia, veamos el siguiente criterio:¹²⁰⁶

INTERPRETACION Y JURISPRUDENCIA. Interpretar la ley es desentrañar su sentido y por ello la jurisprudencia es una forma de interpretación judicial, la de mayor importancia, que tiene fuerza obligatoria según lo determinan los artículos 193 y 193 bis de la Ley de Amparo reformada en vigor, según se trate de jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno o a través de sus Salas. En síntesis: la jurisprudencia es la obligatoria interpretación y determinación del sentido de la ley, debiendo acatarse, la que se encuentra vigente en el momento de aplicar aquella a los casos concretos, resulta absurdo pretender que en el período de validez de una cierta jurisprudencia se juzguen algunos casos con interpretaciones ya superados y modificados por ella que es la única aplicable.

Amparo directo 2349/61. Miguel Yapor Farías. 24 de julio de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

En este mismo orden de ideas, pero para marcar una pequeña brecha ideológica, tenemos que del mismo seno de la Suprema Corte, Arturo SERRANO ROBLES conceptualizó a la jurisprudencia como:¹²⁰⁷

(. . .) el *conjunto de reglas o normas* que la autoridad jurisdiccional, que cuenta con atribuciones al respecto, *deriva de la interpretación de determinadas prevenciones del derecho positivo*, que precisan el contenido que debe atribuirse y el alcance que debe darse a éstas, y que, al ser reiteradas cierto número de veces en sentido uniforme, no contrariado, son obligatorias para quien debe decidir casos concretos regidos por aquellas prevenciones.

En este sentido, se connota a la jurisprudencia como una norma jurídica derivada de la interpretación jurídica de la Ley, por tanto, diferente y diversa a la Ley misma, dado que al proceder de su interpretación, puede precisar,

¹²⁰⁶ *Cfr.* Tesis aislada sin numerar, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Sexta Época, consultable en la página 58 del Volumen XLIX, Segunda Parte del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 260866.

¹²⁰⁷ *Cfr.* SERRANO ROBLES, Arturo, *Manual del Juicio de Amparo*; Segunda Edición, Themis, México, 1994, pág. 175.

integrar o interrelacionar la norma legal que le dio origen, pero claro, con distintos alcances en cuanto a sus caracteres normativos.

Más adelante, se volvió a retomar por la Suprema Corte la antigua concepción que antes hemos señalado, de equiparar a la jurisprudencia con la Ley, pero ahora en virtud de una inadecuada interpretación del Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta falla en el proceso de interpretación se basa en la premisa de que se confunde el concepto *norma legal* con *norma jurídica*; mientras ésta es el género, aquélla es una de sus múltiples especies, por tanto, el resultado del razonamiento realizado por los Magistrados integrantes del Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito fue un equívoco, al encontrarse fincado en bases falsas, su conclusión fue errónea. Veamos el criterio al que nos referimos para de allí derivar algunas consecuencias conceptuales:¹²⁰⁸

JURISPRUDENCIA. ES LA CREACION DE UNA NORMA GENERAL, PUEDE APLICARSE RETROACTIVAMENTE EN BENEFICIO DE ALGUNA PERSONA EN TERMINOS DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL. Las entonces Primera y Cuarta Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establecieron las tesis jurisprudenciales números 1062 y 1063, consultables en las páginas 1695, 1696 y 1698, Segunda Parte, Salas y Tesis del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, ambas con el rubro: "JURISPRUDENCIA, CONCEPTO DE LA, SU APLICACION NO ES RETROACTIVA", en cuyo texto se sostiene que la jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente, sino sólo es la interpretación de la ley, es decir, que *la jurisprudencia no crea una norma nueva, sino únicamente fija el contenido de una norma positiva y que su aplicación no es sino la misma de la ley vigente en la época de realización de los hechos que motivaron el juicio del que emana el acto reclamado* y que es inexacto que al aplicarse la jurisprudencia formada con posterioridad a la fecha del acto reclamado en el juicio de garantías, y

¹²⁰⁸ Cfr. Tesis aislada marcada con la clave de control VI.40.1 K, pronunciada por el Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 964 del Tomo III de Marzo de 1996 del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 202997.

que interpreta la ley que rige a dicho acto, se viole en perjuicio del quejoso el principio contenido en el artículo 14 constitucional en el sentido de prohibir la aplicación retroactiva de la ley. Sin embargo, el entonces tribunal en pleno del más alto tribunal de la Nación al resolver el amparo en revisión número 1711/88, fallado el veintidós de agosto de mil novecientos ochenta y nueve, por unanimidad de veinte votos, sostuvo el criterio en torno a la naturaleza de la jurisprudencia que se opone al que informan las aludidas tesis jurisprudenciales de la Primera y Cuarta Salas, *al sostener que el establecimiento de una jurisprudencia es la creación de una norma general y que esta norma general es la que determina el carácter obligatorio del criterio sustentado, pues se trata de una norma positiva, ya que ha cumplido con los requisitos formales que la Ley de Amparo establece como proceso de creación de la norma jurisprudencial. En consecuencia si la jurisprudencia que establecen los órganos facultados del Poder Judicial de la Federación, es la creación de una norma general, es decir, una norma positiva, resulta ineludible el que deba equipararse a una ley y, por ende es lógico sostener que se encuentra condicionada por la garantía prevista en el primer párrafo del artículo 14 constitucional.* En este sentido, si se aplica la jurisprudencia formada con posterioridad a la fecha del acto reclamado en el juicio de amparo, época en la que existía distinta jurisprudencia, y que interpreta la ley que rige a dicho acto, tal aplicación sería retroactiva; empero, si por lo que hace a la ley, la doctrina y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia han admitido su aplicación retroactiva, cuando ésta se hace en beneficio de persona alguna, así también la jurisprudencia puede aplicarse retroactivamente si se hace dicha aplicación en beneficio y no en perjuicio de una persona, al tenor de lo que establece el invocado artículo 14 constitucional.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 346/95. Raúl Tecuapetla Tecuatl. 8 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Martínez Martínez. Secretaria: Leticia Mena Cardaña.

De lo anterior podemos resaltar dos puntos importantes a) *Se confunde el concepto de norma jurídica con norma legal*, ya que la primera consiste en una regla de conducta de observancia obligatoria, cuyo incumplimiento trae consigo una sanción, con el de norma legal, que es la “norma jurídica” que es producida por un ente legislativo y que por virtud de los principios del

contrato social,¹²⁰⁹ goza de los atributos obligatoriedad, generalidad, abstracción e impersonalidad *en un grado máximo*;¹²¹⁰ en este caso, la norma legal es una de las diferentes normas jurídicas que integran el orden jurídico mexicano, pero sus características cuentan con el máximo de eficacia al emanar del Poder Legislativo del Estado,¹²¹¹ por lo que el establecer esta equiparación por el sencillo hecho de que la Ley Fundamental le reconoce obligatoriedad¹²¹² a la jurisprudencia y existe un modo de producción de la misma en una Ley,¹²¹³ eso no significa que la jurisprudencia constituya una Ley por ese solo hecho; y b) *Se confunde el término equiparar por asemejar*, en el sentido que si ambas figuras —la Ley y la jurisprudencia— son normas jurídicas, por gozar de los atributos de obligatoriedad, generalidad, abstracción e impersonalidad, esto no significa que los detenten en el mismo grado de eficacia —*ni espacial, ni temporal, ni material, ni personal*—, ni tampoco que sean lo mismo; ya que esto constituye solo una pauta para asimilar ambas instituciones, mas no para considerarlas como idénticas al ciento por ciento.

¹²⁰⁹ Cfr. ROUSEAU, Jean Jacques, *El contrato social o principios de derecho político*, Colección Sepan cuantos . . ., Número 113, Decimoquinta Edición, Porrúa, México, 2006.

¹²¹⁰ En este sentido hay que recordar el razonamiento de Aulus AARNIO en el que connota a las normas legales como “fuentes fuertemente obligatorias” del sistema jurídico, es decir, las que deben —*ough to*— utilizarse en la argumentación en primer lugar dado su peso específico, y de no aplicarlas se incurriría en las causas de aplicación de una sanción, en tanto que a las normas jurisprudenciales las considera en relación a éste como “fuentes débilmente obligatorias” en razón de su carácter supletorio, dado que implican un apoyo y no un sustento como tal, aparte de su carácter cambiante, por lo que estas fuentes deberían —*shoud*— aplicarse en la argumentación como soporte de las anteriores; y es en razón a esto a lo que generamos la distinción en grados de las características de las normas jurídicas. Cfr. *Lo racional como razonable*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, págs. 131 y siguientes.

¹²¹¹ Por constituir un producto material y formalmente normativo.

¹²¹² Cfr. Artículo 94, párrafo sexto en aquél entonces de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹²¹³ Cfr. Artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo de 1936.

Esta concepción actualmente ya fue superada, pero llegó al extremo de negar el carácter de norma jurídica a la jurisprudencia, confundiendo ahora el término Ley con el de norma jurídica al evocar un extraño raciocinio invirtiendo sus papeles, de acuerdo a lo que habíamos establecido en supralíneas.

El criterio al que nos referimos es el siguiente:¹²¹⁴

JURISPRUDENCIA. SU APLICACIÓN NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, al sentar jurisprudencia, no sólo interpretan la ley y estudian los aspectos que el legislador no precisó, sino que integran a la norma los alcances que, sin estar contemplados claramente en ella, se producen en una determinada situación; *sin embargo, esta “conformación o integración judicial” no constituye una norma jurídica de carácter general*, aunque en ocasiones llene las lagunas de ésta, fundándose para ello, no en el arbitrio del Juez, sino en el espíritu de otras disposiciones legales, que estructuran (como unidad) situaciones jurídicas, creando en casos excepcionales normas jurídicas individualizadas, de acuerdo a los principios generales del derecho, de conformidad con lo previsto en el último párrafo del artículo 14 constitucional; tal y como se reconoce en el artículo 94, párrafo sexto, de la Constitución Federal, así como en los numerales 192 y 197 de la Ley de Amparo, en los que se contempla a la interpretación de las normas como materia de la jurisprudencia. Ahora bien, *tomando en consideración que la jurisprudencia es la interpretación que los referidos tribunales hacen de la ley, y que aquélla no constituye una norma jurídica nueva equiparable a la ley, ya que no cumple con las características de generalidad, obligatoriedad y abstracción*, es inconcuso que al aplicarse, no viola el principio de irretroactividad, consagrado en el artículo 14 constitucional.

Contradicción de tesis 5/97. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. 10 de octubre de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo.

¹²¹⁴ *Cfr.* Tesis jurisprudencial marcada con la clave de control P./J. 145/2000, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 16 del Tomo XII de Diciembre de 2000 del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Constitucional y Común, teniendo por Número de Registro 190663.

Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

En este aspecto, si bien es cierto, que estamos de acuerdo en que la jurisprudencia no es, ni constituye una Ley, ni en sentido material ni en sentido formal, como también lo es, que disentimos en que la jurisprudencia como “(. . .) ‘*conformación o integración judicial*’ no constituye una norma jurídica de carácter general, (. . .)”, ya que ambas son normas jurídicas, con diferentes características y diferentes grados de eficacia, como más adelante lo demostraremos; y también discrepamos en la aseveración de que la jurisprudencia “(. . .) no constituye una norma jurídica nueva (. . .), ya que no cumple con las características de generalidad, obligatoriedad y abstracción, (. . .)”, dado que en nuestro concepto, si los cumple, pero en grado distinto al de la Ley, pero los cumple.

Volvemos entonces al problema inicial, confundir el concepto norma jurídica con el de norma legal; y en este tenor se pronuncia Genaro David GÓNGORA PIMENTEL al considerar que:¹²¹⁵

(. . .) no existe contradicción alguna al sostener que *la jurisprudencia no debe considerarse como medio creador de normas formalmente legales* y en otro aspecto, sostener la función creadora de la misma institución citando el caso de un criterio que se convirtió posteriormente en precepto legal, pues es evidente que el citado criterio fue adoptado como norma formalmente legal por medio de un acto del Congreso de la Unión acaecido posteriormente a la sustentación de dicha opinión, o sea que la jurisprudencia en cuestión no constituyó una regla de conducta formalmente legal, hasta que fue sancionada por el Poder Legislativo.

Y desde este punto de vista con el cual coincidimos, el concepto norma jurídica tiene varias subespecies, tales como las normas jurídicas

¹²¹⁵ Cfr. *Introducción al estudio del Juicio de Amparo*, Novena Edición, Porrúa, México, 2003, pág. 622.

consuetudinarias, normas jurídicas jurisprudenciales, normas jurídicas legales, etc., y no por ello son idénticos sus efectos y consecuencias; pero lo que si comparten son sus características materiales que más adelante nos referiremos.

De manera concomitante al surgimiento del criterio jurisprudencial anterior, Miguel CARBONELL escribió que:¹²¹⁶

El estudio de la jurisprudencia como fuente del derecho y como norma jurídica plenamente aplicable dentro del ordenamiento jurídico, ha quedado relegado hasta hace muy pocos años a los manuales y tratados que se dedican a estudiar el juicio de amparo y a algunas obras de introducción al estudio del derecho.

A pesar de las anteriores consideraciones, tanto Arturo SERRANO ROBLES,¹²¹⁷ como Genaro David GÓNGORA PIMENTEL¹²¹⁸ estiman que la jurisprudencia es una norma jurídica desde el punto de vista material, y Miguel CARBONELL también tiene esta forma de pensar, aunque se deja llevar más por la *teoría de las fuentes* que por la *teoría de la norma*, aunque sí le reconoce a la jurisprudencia el carácter de norma jurídica.

Esta corriente, que connota a la jurisprudencia como una norma jurídica, tiene gran representatividad en la doctrina jurídica contemporánea, principalmente entre nosotros Miguel ACOSTA ROMERO¹²¹⁹ quien afirma que

¹²¹⁶ Cfr. “Sobre el concepto de jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Número 87, Septiembre-Diciembre de 1996, Nueva Serie Año XXIX, pág. 771.

¹²¹⁷ Cfr. SERRANO ROBLES, Arturo, *Manual del Juicio de Amparo*; Segunda Edición, Themis, México, 1994, pág. 175.

¹²¹⁸ Cfr. *Introducción al estudio del Juicio de Amparo*, Novena Edición, Porrúa, México, 2003, pág. 623.

¹²¹⁹ Cfr. *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, pág. 85, además, dada la importancia que reviste este tema, el citado autor dedica por completo a

tanto la jurisprudencia como la Ley tienen notas comunes muy importantes, y que en este sentido, esta última es tomada como modelo típico de aquéllas, al señalar que:

(. . .) vemos que la ley y la jurisprudencia, tienen una gran variedad de notas análogas, lo que ha permitido generalmente considerar al derecho jurisprudencial como un conjunto de verdaderas normas jurídicas, (. . .).

Sobre esta postura se enfoca el objeto de la *teoría general de la norma*,¹²²⁰ la cual recordaremos un poco, a lo largo de estas líneas en relación con la jurisprudencia nacional, ya que es menester analizarlas a la par para determinar si constituye o no su explicación, la naturaleza jurídica de la institución jurisprudencia, o sea el ser o no una norma jurídica.

Siguiendo la temática planteada, diremos que ésta es la más moderna de las tendencias que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la jurisprudencia, ésta se basa principalmente en la gran similitud existente entre la jurisprudencia y la Ley, tomando como punto de comparación entre ambas, la concepción de la norma jurídica en su sentido material.

este punto el Capítulo II de la obra descrita en las págs. 77-89. No dejamos de reconocer que en la doctrina jurídica mexicana también comparten este criterio Carlos ARELLANO GARCÍA en su libro intitulado *Juicio de Amparo* Novena Edición, Porrúa, México 2004, pág. 955, y Miguel CARBONELL en su artículo denominado “Sobre el concepto de la jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano”, en la revista *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XXIX, Número 87, Septiembre-Diciembre 1996, págs. 771-798.

¹²²⁰ La norma jurídica es el tema central de la teoría jurídica contemporánea por su función ordenadora de la realidad social; y en este punto analizaremos a la jurisprudencia desde la perspectiva de la teoría de las normas jurídicas para determinar si ésta es la explicación de su naturaleza jurídica.

2. ANÁLISIS SISTEMÁTICO.

En este apartado, realizaremos un análisis comparativo entre la figura de la jurisprudencia y la figura prototípica de las *normas con efectos generales*, mejor conocida como Ley, para así determinar su categorización como norma jurídica, claro, con los alcances y limitaciones que le son propios.

a) EL CONCEPTO DE NORMA Y SU DIVISIÓN CON ESPECIAL ATENCIÓN A LAS NORMAS DE DERECHO.

De las generalidades apuntadas en el apartado anterior, respecto de la cuestión a tratar, consideramos que primero debemos ubicar el origen del problema para así determinarlo y tratarlo.

Consideramos que el punto de quiebre es el concepto norma, el cual es un vocablo multívoco, pero que encierra una significación similar en sus variadas acepciones, y significa según el *Diccionario de la Lengua Española*:¹²²¹

1. f. Regla que se debe seguir o a que se deben ajustar las conductas, tareas, actividades, etc.
2. f. Escuadra que usan quienes arreglan y ajustan los maderos, piedras, etc.
3. f. *Der.* Precepto jurídico.
4. f. *Ling.* Conjunto de criterios lingüísticos que regulan el uso considerado correcto.
5. f. *Ling.* Variante lingüística que se considera preferible por ser más culta.

De las cinco acepciones anteriores —*en las que todas encierran el concepto de orden y de regla de conducta*—, descartaremos las marcadas con los números 2, 4 y 5, por no ser atinentes al tema a tratar. Y encontramos que las que dejamos como base de tratamiento —*las señaladas con los números 1: “acepción en*

¹²²¹ Cfr. *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésimosegunda Edición, Tomo VII, Luma-Ozonósfera, RAE-Espasa-Calpe, 2001, pag. 1077.

sentido general” y 3 “*acepción en sentido jurídico*”— se refieren al concepto “reglas” y se dirigen a las conductas humanas que se deben seguir para llegar al orden, denominado en Ciencia Política *bien público temporal*.¹²²²

Consideramos lamentable el hecho de que se connote en la acepción número 3 la expresión “norma” como significante de “precepto jurídico”, ya que ello origina la confusión terminológica de la cual venimos quejándonos a lo largo de esta investigación.

De lo anterior, y salvando la crítica del párrafo que antecede, es sencillo que podamos determinar que el término “norma” encierra el significado de regla de conducta y es el género de todos los preceptos que prescriban reglas exteriores y observables de comportamiento humano.

De aquí que, por norma¹²²³ entendamos *una regla*¹²²⁴ *de conducta de observancia obligatoria cuyo incumplimiento trae consigo una sanción*.¹²²⁵

¹²²² Cfr. GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría Política*, Sexta Edición, Porrúa, México, 1987, págs. 554-555.

¹²²³ Miguel VILLORO TORANZO define a la norma como “Una orden general, dada por quien tiene autoridad para regular la conducta de otros” y lo hace en función a sus caracteres exteriores, en tanto que nosotros lo haremos en relación a su contenido y efectos. Cfr. “La norma jurídica y sus caracteres”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo XXVIII, Número 111, Septiembre-Diciembre de 1978, pág. 857.

¹²²⁴ Con la palabra “regla” queremos denotar el concepto orden o mandato, pero lo incluimos así, por considerarlo más claro para nuestros fines, sin querer reducir su extensión a solo uno de las dos categorías normativas señalados por Robert ALEXY en su *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

¹²²⁵ Aunque precisando un poco, Karl BINDING establece en su *teoría de las normas* que en materia penal, incumplir la norma penal consiste en hacer lo adecuado, dado el carácter prohibitivo de estas normas, que se traspolan hacia todas las que tengan ese contenido, dado que para que se den las consecuencias que establece la norma penal, debe de cumplirse con lo que ella establece, es decir concretarse lo que su texto genérico prescribe; dado que para él una norma consiste en “prohibiciones o mandatos de acción”, de aquí que “(. . .) el

Las normas en el sentido apuntado, pueden a su vez dividirse en función al fin que busquen o a las pretensiones que persigan, dando origen, debido a esta especialización conceptual a los diversos órdenes normativos¹²²⁶ —*Ético, moral, religioso, técnico, de trato social, jurídico, etc.*— que rigen las distintas conductas del hombre en sociedad.

Las notas comunes a las distintas clases de normas apuntadas en el párrafo anterior, son los siguientes puntos: a) Un *sujeto activo*, es decir, debe darse por alguien que posea autoridad o potestad de mando; b) Un *sujeto pasivo*, o sea, alguien que reciba ese mandato y c) La posibilidad de *obligar*.

Ahora y en base a lo que es materia de este apartado, de todo el universo normativo establecido en el párrafo anterior, y acorde a nuestros fines, únicamente trataremos a las normas en sentido jurídico, que aparte de compartir el concepto anterior su *género próximo*¹²²⁷ —*posibilidad de obligar*—, se distingue de las demás por poseer como *diferencia específica* los siguientes caracteres constantes *exterioridad, heteronomía, bilateralidad, coercibilidad*¹²²⁸ y

delincuente cumple el tipo penal. Realiza la hipótesis. No viola para nada la ley penal.”. Cfr. *La culpabilidad en Derecho Penal*, Colección Maestros del Derecho Penal, traducción de Manuel CANCIO MELIÁ, B de f, Buenos Aires, 2009, págs. 35 y siguientes; y KAUFMAN, Armin, *Teoría de la Norma*, Depalma, Buenos Aires, 1977, pág. 77.

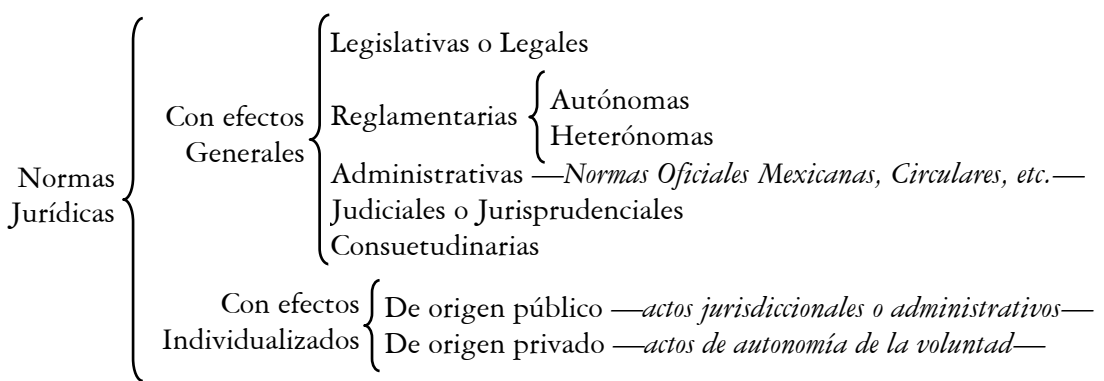
¹²²⁶ Si se quiere abundar sobre este punto de los sistemas normativos, véanse al respecto LASTRA LASTRA, José Manuel, *Fundamentos de Derecho*, Segunda Edición, Mc Graw Hill, México, 1998, págs. 5-13 y GALINDO GARFÍAS, Ignacio, *Cfr. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia*. Decimosexta Edición, Porrúa, México, 1997, págs. 15-41, y 204.

¹²²⁷ Y dentro de este se encuentra la característica exclusiva de la obligatoriedad para que sea una garantía el cumplimiento de lo que la norma prescribe.

¹²²⁸ Al respecto Luis RECASÉNS SICHES afirma que “(. . .) lo esencialmente característico del Derecho es la posibilidad de imponer forzosamente, de modo inexorable, irresistible, la ejecución de la conducta debida, o de una conducta sucedánea prevista en la misma norma, o de evitar a todo trance el comportamiento prohibido.”. Cfr. *Introducción al Estudio del Derecho*, Decimotercera Edición, Porrúa, México, 2000, pág.103.

sanción pública; y los caracteres contingentes: obligatoriedad, generalidad, abstracción, impersonalidad, irretroactividad, permanencia y modificabilidad.

De aquí, que las normas jurídicas puedan dividirse en base al grado de la *generalidad* que posean¹²²⁹ en a) *Normas con efectos generales* y b) *Normas con efectos individualizados*. Las *normas con efectos generales* son siempre dictadas por entes estatales, por virtud de su *imperium* concediendo derechos o imponiendo obligaciones a un número indeterminado de individuos que encajen en el supuesto normativo sancionado por ellas mismas, en cambio, las *normas con efectos individualizados*, pueden ser establecidas tanto por los entes estatales —*derivadas de actos jurisdiccionales*— como por los particulares en virtud de la *autonomía de su voluntad* permitida por la norma,¹²³⁰ en el que participa tanto el Estado en su esfera de Derecho Privado como los gobernados, en una relación de igualdad únicamente concediendo derechos o imponiendo obligaciones a las partes que intervinieron en el asunto que les dio origen.



CUADRO 10. *División de las normas jurídicas en México.*

¹²²⁹ Es decir, al cúmulo de sujetos a los que obliga a acatar sus mandamientos.

¹²³⁰ *Cfr.* Artículo 10 del Código Civil Federal.

No queremos incurrir en un error clarísimo¹²³¹ que da origen a múltiples confusiones, es decir, denominar a los actos legislativos —principalmente—¹²³² como *normas generales*,¹²³³ ya que lo correcto es denominarlos *normas con efectos generales*, y no solo a la Ley, sino también a los reglamentos, las normas técnicas, las circulares, las disposiciones administrativas, la jurisprudencia, la costumbre, etc., ya que en virtud de su grado de generalidad es la universalidad¹²³⁴ de la norma respecto de sus destinatarios, o mejor dicho el grado de indeterminación subjetiva que pueda

¹²³¹ Error del cual ha dado pie la propia Suprema Corte en múltiples de sus ejecutorias y tesis con relación al juicio de amparo contra leyes y otras disposiciones de carácter general, principalmente en materia fiscal. Consideramos una forma adecuada de denominación a este tópico “normas jurídicas con efectos generales” como lo hace Ricardo OJEDA BOHÓRQUEZ y más aún su concepto de las mismas como aquellas normas “(. . .) que regulan con ánimo de permanencia la conducta de las personas, abstracta e impersonalmente, vinculando a todos los sujetos incluidos en las hipótesis que contienen”. Cfr. *El amparo contra normas con efectos generales*, Porrúa, México, 2001, pág. 52.

¹²³² Un claro ejemplo de esta tendencia, desde el plano legislativo lo encontramos en el Artículo 107, fracción I, de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 que al respecto indica: “(. . .) Para los efectos de esta Ley, se entiende por normas generales, entre otras, las siguientes: a) Los tratados internacionales aprobados en los términos previstos en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; salvo aquellas disposiciones en que tales tratados reconozcan derechos humanos; b) Las leyes federales; c) Las constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; d) Las leyes de los Estados y del Distrito Federal; e) Los reglamentos federales; f) Los reglamentos locales; y g) Los decretos, acuerdos y todo tipo de resoluciones de observancia general; (. . .)”;

texto que se inspiró en diversas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en el proyecto de Ley de Amparo generado en la Comisión de Análisis y Propuestas para una Nueva Ley de Amparo creada por iniciativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1999.

¹²³³ Muestra de esta denominación la encontramos en ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, IIJ-UNAM, México, 2002, pág. 154, Rubén A. SÁNCHEZ GIL en su artículo “La procedencia del control constitucional y la aplicabilidad de las normas generales”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, México, Tomo LIV, Número 242, 2004, págs. 199-228 y en su participación “La aplicabilidad de normas generales y su impugnación en Amparo”, en GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo (Coordinadores), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*. Tomo II, IIJ-UNAM, México, 2011, págs. 369-414.

¹²³⁴ Cfr. BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Cuarta Edición, Themis, México, 2013, págs. 143 y siguientes.

tener dicha norma; y puede ir de un *grado máximo*¹²³⁵ a un *grado mínimo*,¹²³⁶ pasando claro, por *puntos intermedios*.¹²³⁷

b) LA ESTRUCTURA DE LAS NORMAS JURÍDICAS Y SU CONTENIDO.

No basta con las distinciones hechas en párrafos anteriores, sino que es necesario desarrollar un análisis estructural y funcional de las normas como prescripciones de conducta obligatoria para las distintas conductas humanas, para lo que indicaremos que las normas jurídicas tienen dos partes esenciales, contingentes mas no necesarias: a) La relativa a la *estructura continente o estructura dispositiva* y b) La derivada del *objeto en ella contenido o estructura normativa propiamente dicha*; es decir, en el ámbito que trataremos, tiene una forma definida, derivada del acto jurídico que le da vida y por contenido el objeto a regular, es decir, el mandato, la prohibición, la permisión, la abstención, el deber, etc.

Siguiendo la ruta trazada, la norma jurídica posee una sencilla estructura bimembre, es decir, consta de dos partes esencialmente, fácilmente

¹²³⁵ Este rango lo tienen todas las disposiciones emanadas de los poderes Legislativo y Ejecutivo, en razón de emanar su representación directamente del pueblo en quien reside la soberanía del Estado por virtud del contrato social, y en virtud de lo anterior, es que obligan a un número indeterminado de sujetos, que si bien su destinatario está determinado genérica y no específicamente por los supuestos de sus prescripciones.

¹²³⁶ Esta categoría la detentan todas las disposiciones surgidas de los entes estatales no emanados de la representación directa del pueblo, sino que proceden de la selección, designación y determinación por parte de los representantes directos del titular de la soberanía estatal, y en razón a ello, sus normas obligan y surten sus efectos precisamente a los destinatarios particulares, concretos y singulares a quienes van dirigidas.

¹²³⁷ Ostentan este sitio las normas consuetudinarias por su ámbito espacial de validez limitado a cierta región, su reconocimiento indirecto por la Constitución y su subordinación a la permisión de la Ley en cuanto a su existencia y eficacia jurídica y la jurisprudencia en tanto que para surgir jurídicamente requiere de interpretar, integrar, precisar, o interrelacionar a las distintas *normas con efectos generales* de grado máximo.

distinguibles entre sí: a) Una *hipotética* —con uno o varios *supuestos normativos*— y b) Otra *consecuencial* —con uno o varios *efectos o sanciones*—.

Estas dos partes estructurales de la norma no siempre son constantes, puesto que existen normas jurídicas que prescriben una determinada conducta y no contemplan ninguna consecuencia ante su incumplimiento. De aquí se tiene que no toda norma jurídica posea sanción y por lo mismo carezca de eficacia.

Asimismo, las normas jurídicas por lo general nunca son completas en sí mismas, es decir, que por sí solas basten para regular totalmente una determinada situación jurídica —y esta es una de las muchas razones de ser y de existir de la *jurisprudencia*— por lo que presentan usualmente la característica de la *fragmentariedad*¹²³⁸ que le permite complementar sus supuestos y consecuencias con los enmarcados en otros preceptos normativos ya sea de su mismo cuerpo normativo o bien en otro u otros diversos, a fin de dar solución¹²³⁹ a un problema con relevancia jurídica sometido al conocimiento de los tribunales,¹²⁴⁰ y es en este punto en el cual se enlaza la *teoría de la norma jurídica* con la *teoría de las fuentes del Derecho*, de aquí que nazca la institución denominada *supletoriedad*.¹²⁴¹

¹²³⁸ Esto se verifica porque las leyes no tienen un texto indiviso, sino que siempre está segmentado en artículos adminiculables entre sí.

¹²³⁹ En virtud del *principio de la plenitud hermética del orden jurídico* ya analizada en otro lugar de esta investigación.

¹²⁴⁰ Cfr. Artículo 18 del Código Civil Federal.

¹²⁴¹ Esta institución es importante, puesto que en ella se basa la aplicabilidad de la jurisprudencia mexicana por complementación, la cual será tratada con posterioridad y sirve de piedra angular del Principio de completitud del orden jurídico nacional, que en su momento detallaremos.

La estructura de la norma regula su propia *completezza*, en el sentido de que si bien se acepta que la norma tenga omisiones o fallas técnicas, el Derecho del cual procede no los tiene es por ello que uno de los paliativos más importantes es la supletoriedad.

La supletoriedad¹²⁴² es la propiedad que tiene el ordenamiento jurídico para completarse a sí mismo y conseguir la unidad normativa, por vía de integración. La supletoriedad de la norma, implica que ésta regule deficientemente una determinada institución jurídica, que sí se encuentra completamente o por lo menos, mejor estructurada o prevista en otra norma que se denomina “norma supletoria”. De aquí, que existan dos normas la incompleta, conocida como “norma a suplir” y la “norma supletoria”

La supletoriedad, sólo se aplica para integrar una omisión en la norma incompleta o para apoyar en la interpretación de sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras normas denominadas “normas supletorias”. Y en este sentido, sería ocioso suplir lo que está completamente regulado.¹²⁴³

¹²⁴² Tesis jurisprudencial marcada con la clave de control I.3o.A. J/19, pronunciada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 374 del Tomo V, de Enero de 1997 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativo a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 199547, cuyo rubro indica: “SUPLETORIEDAD DE LEYES. CUANDO SE APLICA.”

¹²⁴³ *Cfr.* Tesis aislada marcada con la clave de control VI.2o.79 K, pronunciada por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 849 del Tomo V de Marzo de 1997 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta V, Marzo de 1997, relativo a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 199173, cuyo rubro indica SENTENCIAS EN JUICIOS DE AMPARO. NO EXISTE SUPLETORIEDAD DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN DICHA MATERIA.

La supletoriedad siempre es expresa —y constituye una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico— y debe entenderse que la aplicación de la supletoria se hará en los supuestos no contemplados por la norma incompleta ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones.

Por ello, la referencia a “normas supletorias” constituye la determinación de las fuentes a las cuales una norma incompleta acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones.

El mecanismo de reacción de la supletoriedad se observa *generalmente de normas de contenido especializado con relación a otras de contenido genérico* de lo que resultará una integración —entre la “norma incompleta” y la “norma supletoria”—, y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida. Y *por excepción*, se observa cuando no es la *norma de contenido específico* la que prevé la aplicación de la “norma supletoria”, sino que una *norma de contenido genérico* es la que, por disposición expresa se prevé la aplicación supletoria del ordenamiento al que pertenece, con respecto a las demás normas posiblemente incompletas;¹²⁴⁴ así que exista el siguiente criterio respecto de esta excepción:¹²⁴⁵

¹²⁴⁴ Cfr. Artículo 2º, primera parte de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

¹²⁴⁵ Cfr. Tesis aislada marcada con la clave de control I.4o.A.376 A, correspondiente a la Novena Época pronunciada por Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, visible en la página 1142 del Tomo XVII, de Abril de 2003 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Administrativa, teniendo por Número de Registro 184391.

SUPLETORIEDAD. RÉGIMEN ESTABLECIDO EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. El régimen de supletoriedad que establece el artículo 2o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo es singular,¹²⁴⁶ pues, a diferencia del clásico, no es la norma especial la que prevé la aplicación de la norma supletoria, sino que una norma general e integradora, como la que nos ocupa, es la que, por disposición expresa del legislador, prevé la aplicación supletoria del ordenamiento al que pertenece, a las diversas leyes administrativas federales.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 278/2002. Subdirector de Recursos Administrativos de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Salud, unidad administrativa encargada de la defensa jurídica de las autoridades demandadas. 16 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretario: Antonio Villaseñor Pérez.

Revisión fiscal 296/2002. Subdirector de Recursos Administrativos de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Salud, unidad administrativa encargada de la defensa jurídica de las autoridades demandadas. 30 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretaria: Indira Martínez Fernández.

En este sentido, únicamente nos interesará la primera de ellas y con respecto a su *mecanismo de reacción* se entenderá mejor con un ejemplo; el Artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo establece que:

A falta de disposición expresa en la Constitución, en esa Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6o., se tomarán en consideración *sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.*

¹²⁴⁶ Este dispositivo —reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de Abril de 2000— indica: “Esta Ley, salvo por lo que toca al título tercero A, se aplicará supletoriamente a las diversas leyes administrativas. El Código Federal de Procedimientos Civiles se aplicará, a su vez, supletoriamente a esta Ley, en lo conducente.”

Como vemos, en este caso, las “normas incompletas” son: a) La Constitución; b) La propia Ley Federal del Trabajo y sus Reglamentos o; c) Los Tratados en esta materia.

En tanto que las “normas supletorias” serán: a) Los principios generales de las “normas incompletas”; b) Los principios generales del Derecho; c) Los principios generales de justicia social derivados del Artículo 123 Constitucional; d) La jurisprudencia; e) La costumbre; y f) La equidad.

Y como podremos darnos cuenta, las “normas supletorias” son genéricas respecto de las “normas incompletas”, y por virtud de la supletoriedad se le indica al operador jurídico encargado de la aplicación de la norma incompleta el camino que se tiene que recorrer para resolver el conflicto de fondo planteado.

Para que exista la institución de la supletoriedad se deben cumplir los siguientes requisitos:¹²⁴⁷ a) Que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente, y señale el estatuto supletorio;¹²⁴⁸ b) Que el

¹²⁴⁷ Cfr. Tesis jurisprudencial marcada con el número I.4o.C.J/58, correspondiente a la Octava Época, pronunciada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, consultable en la página 33 del Tomo 76, de Abril de 1994, teniendo por Número de Registro 212754 y la tesis aislada marcada con el número IV.2o.8 K, correspondiente a la Novena Época, pronunciada por el Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito visible en la página 480 del Tomo III, de Abril de 1996 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta relativo a la Materia Común, teniendo por número de Registro 202796.

¹²⁴⁸ Como por ejemplo el segundo párrafo del Artículo 2º de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 que indica que “A falta de disposición expresa se aplicará en forma supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles y, en su defecto, los principios generales del derecho.”.

ordenamiento objeto de supletoriedad prevea¹²⁴⁹ la institución jurídica de que se trate;¹²⁵⁰ c) Que no obstante esa previsión, las normas existentes en tal cuerpo jurídico sean insuficientes¹²⁵¹ para su aplicación a la situación concreta presentada, por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria¹²⁵² y, d) Que las disposiciones o principios con los que se vaya a llenar la deficiencia

¹²⁴⁹ Dado que no puede haber supletoriedad cuando el ordenamiento legal suplido no contempla la figura jurídica de que se trata. *Cfr.* Tesis aislada marcada con la clave de control XVII.2o.20 K, pronunciada por el Segundo Tribunal Colegiado del Decimoséptimo Circuito, correspondiente a la Novena Época, visible en la página 671 del Tomo IV, Septiembre de 1996 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta relativo a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 201450, cuyo rubro a la letra indica “LEY, SUPLETORIEDAD DE LA.” y Tesis aislada marcada con la clave de control XXI.1o.89 K, pronunciada por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimoprimer Circuito, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 1233 del Tomo XIII, de Mayo de 2001 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativo a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 189567 y cuyo rubro señala SUPLETORIEDAD DE LAS NORMAS. REQUISITOS PARA QUE OPERE RESPECTO DE LA PROMOCIÓN DE UN RECURSO ORDINARIO.”

¹²⁵⁰ Por ejemplo, el Artículo 117 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 no prevé la vista a las partes con los informes justificados de la autoridad señalada como responsable ni el término para que la parte quejosa manifieste lo que a su derecho convenga sobre el contenido de tales informes, por lo que sería aplicable supletoriamente para el caso particular la fracción II del Artículo 297 del Código Federal de Procedimientos Civiles que precisa que “Cuando la ley no señale término para la práctica de algún acto judicial o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes: I. Diez días para pruebas, y II. Tres días para cualquier otro caso.”

¹²⁵¹ En este mismo sentido, el Artículo 117 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 si bien es cierto, contempla en su texto el derecho a la vista a la parte quejosa para que se manifieste respecto de los informes justificados presentados por la autoridad señalada como responsable, pero no maneja ningún término para hacer valer este derecho, por lo tanto esta regulación —*la vista a la parte quejosa*— es insuficiente y por tanto amerita ser suplida.

¹²⁵² *Cfr.* Tesis aislada marcada con la clave de control IV.3o.119 K, pronunciada por el Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, correspondiente a la Octava Época, consultable en la página 563 del Tomo XV-II, de Febrero de 1995, del Semanario Judicial de la Federación, teniendo por Número de Registro 208871, relativo a la Materia Común, cuyo rubro establece “SUPLETORIEDAD.”

no contraríen, de algún modo, las bases esenciales del sistema normativo de sustentación de la institución suplida.¹²⁵³

Cabe advertir que ante la falta de uno de estos requisitos, no puede operar la supletoriedad de una norma en otra.

Las normas jurídicas tienen en sí mismas, mecanismos para autorregenerarse —*tales como la supletoriedad*— ante posibles vacíos o bien inconsistencias técnicas, pero cuando éstos son insuficientes o bien la norma misma no los contempla, entonces viene lo que es considerado como la *complementariedad de la jurisprudencia*, y esta propiedad consiste en que a través de la interpretación normativa se pretende paliar cualquier defecto no corregido por los mecanismos establecidos en la norma misma para tales efectos.

La complementariedad surge de la indisoluble relación entre las *normas con efectos generales* y la jurisprudencia, dado que *no existe jurisprudencia sin normas con efectos generales que interprete, integre, precise o interrelacione*, y es en este punto en que se detecta el carácter accesorio de la jurisprudencia respecto de las *normas con efectos generales* o bien ser una parte y prolongación de estas mismas, por vía de interpretación, integración, precisión o interrelación.

¹²⁵³ Esto significa en la misma temática, que el reconocer como aplicable el término de la fracción II del Artículo 297 del Código Federal de Procedimientos Civiles para tener por ejercitado en tiempo y forma el derecho de vista de la parte quejosa para manifestar lo que a su interés convenga en el juicio de garantías, ni le otorga un derecho que no tuviera ni tampoco restringe alguno de sus oponentes, ni violenta los principios de equilibrio procesal de las partes ni de estricto derecho en cuanto a la aplicación de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

Sobre este punto, Ignacio BURGOA ORIHUELA señala que la jurisprudencia únicamente debe fungir:¹²⁵⁴

(. . .) como elemento accesorio utilísimo para la eficacia de la regulación establecida por la ley en su carácter constitucional formal. De ello se infiere que la jurisprudencia no es autónoma, es decir, no tiene existencia *per se*, sino que su validez en un régimen jurídico escrito, como es el nuestro, depende de que positivamente sea un medio interpretativo e integrativo de normas legales preestablecidas.

Como ya establecimos líneas arriba, esta complementariedad se logra a través de la interpretación, integración, precisión o interrelación el orden jurídico entre sí, para lograr hacer que se cumpla la *plenitud hermética del orden jurídico* plasmada en el Artículo 18 del Código Civil Federal:

El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia.

Lo que hace que el orden jurídico nacional sea completo aunque sus normas por sí solas no lo sean, y en esto consiste una de las funciones más importantes de la jurisprudencia mexicana, y como puede colegirse, en este punto se enlazan la anterior concepción —*de la jurisprudencia como fuente del Derecho*— y ésta —*la jurisprudencia como norma jurídica*—.

Si bien la supletoriedad colma los vacíos de una norma con otra de la misma categoría, mientras que la complementariedad de la jurisprudencia colma los vacíos de las normas en dos supuestos: **a) Cuando admitiendo supletoriedad las normas con efectos generales, ésta sea insuficiente** para desentrañar su sentido o colmar sus vacíos y **b) Cuando no admitiendo supletoriedad las normas con efectos generales, se requiera de interpretar, integrar, precisar o**

¹²⁵⁴ Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, El Juicio de Amparo, Decimoctava Edición, México, pág. 814.

interrelacionar su sentido, ya sea con otra u otras normas —*sean legales, reglamentarias o de otra índole*— o bien a través de una argumentación concreta adecuada al caso que le dio origen, con la finalidad de completar su sentido jurídico al ser aplicada a la solución de un determinado problema jurídico sometido al conocimiento de la autoridad jurisdiccional.

Es así, que la supletoriedad y la complementariedad son propiedades esenciales en pro de la seguridad jurídica, dado que toda situación interesante al Derecho debe tener solución dentro del sistema, para que éste logre sus fines. De lo dicho en el apartado anterior, y en este, se puede derivar una regla que interesa mucho a la cuestión que estamos tratando: *una norma sólo puede ser suplida o complementada por otra norma*. Y en este tenor, si la jurisprudencia complementa las diversas *normas con efectos generales*, luego, entonces, tiene el carácter de norma jurídica para hacerlo.

Ahora bien, la estructura dispositiva¹²⁵⁵ de la norma consiste en la fórmula lingüística con la cual el ente creador de la norma con efectos generales expresa de manera literal el mandato, la prohibición, la abstención, etc., dirigido a los destinatarios de la misma para que éstos estén en posibilidades de cumplir su prescripción.

Mientras que la estructura normativa propiamente dicha, consiste en el significado atribuido al mandato, la prohibición, la abstención, etc., dirigido a los destinatarios de la misma, por este último, a fin de adecuándolos en

¹²⁵⁵ Cfr. GUASTINI, Riccardo, “Disposizione vs Norma”, en *Studi in memoria di Giovanni Tarello*. Saggi teorico-giuridici, Volumen II, Università Degli Studi di Genova Annali della Facoltà di Giurisprudenza, 1990, págs. 4-5.

concreto¹²⁵⁶ para establecer con precisión el derecho, obligación u abstención a cumplir de modo inmediato o casi inmediato.¹²⁵⁷

De lo antes indicado, se puede inferir provisionalmente que todas las *normas con efectos generales* descritas en el punto anterior, poseen materialmente la misma estructura, pero obviamente, diferirán en su contenido.

Por otro lado, las normas en función al objeto sobre el cual inciden, determinan su contenido, y éste puede concebirse enfocado al objeto de cada orden normativo y orientado hacia nuestros fines sobre la clase de conducta humana interesante desde el punto de vista jurídico a regular.

Esto quiere decir que, si la norma persigue la realización de un bien, entonces estamos en presencia de una norma de carácter *ético*;¹²⁵⁸ mientras que si éstas se fundan en la conceptualización de modelos de obrar humano, estamos ante normas de naturaleza *moral*;¹²⁵⁹ ahora bien, si esas reglas de conducta nos indican los deberes que existen entre los hombres para con Dios, las normas resultantes son de índole *religioso*;¹²⁶⁰ pero si tienden a la

¹²⁵⁶ Cfr. BULIYIN, Eugenio, “Los jueces ¿crean derecho?”, en MALEM SEÑA, Jorge, OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, y VÁZQUEZ, Rodolfo (Compiladores), *La función judicial. Ética y democracia*, Gedisa-TEPJF-ITAM, Barcelona, 2003, págs. 32-35.

¹²⁵⁷ Cfr. GUASTINI, RICCARDO, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, traducción de Miguel CARBONELL y Pedro SALAZAR UGARTE, Trotta, Madrid, 2008, págs. 29-30.

¹²⁵⁸ Cfr. BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE, Agustín, *Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 2001, principalmente su Capítulo IX denominado El orden jurídico y los otros ordenes normativos, específicamente en lo relativo a “La dimensión ética del hombre y el orden normativo moral”.

¹²⁵⁹ Cfr. PÉREZ VALERA, Víctor Manuel, *Deontología Jurídica. La ética en el ser y quehacer del abogado*, Oxford, México, 2002, págs. 1-4.

¹²⁶⁰ Cfr. *Biblia de Jerusalén*, Nueva edición revisada y aumentada, Desclée de Brouwer, Bilbao, 1998, y *Código de Derecho Canónico*, promulgado por la autoridad del Papa JUAN PABLO II, dado en Roma, el día 25 de Enero de 1983.

consecución de un fin útil, las normas serán *técnicas*;¹²⁶¹ luego entonces, si lo que persiguen las mencionadas reglas de obrar son principios de cortesía, buenas costumbres, o en general buena crianza, estaremos en el seno de los *convencionalismos sociales o normas de trato social*;¹²⁶² y finalmente si dicha regla de conducta contiene la pretensión de ordenar, prohibir o simplemente facultar un determinado comportamiento, en razón de orden, justicia, seguridad y certeza, estamos en presencia de una norma de naturaleza *jurídica*;¹²⁶³ en el presente estudio nos avocaremos a únicamente este tipo de normas, para compararlas con la jurisprudencia a fin de determinar su naturaleza jurídica.

c) ELEMENTOS DE LAS NORMAS JURÍDICAS.

Ya analizadas otras de las aristas interesantes de las normas jurídicas, no escapa a nosotros el destacar que toda norma jurídica, posee dos elementos esenciales, uno que constituye *su forma* y otro que constituye *su fondo*.¹²⁶⁴ 1. El *elemento formal*, integrado por la serie de trámites o procedimientos que son necesarios para que la norma se dé a conocer a sus destinatarios, a fin de que sea obligatoria y exigible;¹²⁶⁵ y 2. El *elemento material o de fondo*, constituido

¹²⁶¹ Estas normas las suelen generar tanto gobernados como autoridades, principalmente en materias de metrología, normalización y estandarización.

¹²⁶² Cfr. RECASÉNS SICHES, Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, Decimotercera Edición, Porrúa, México, 2000, págs. 99-103.

¹²⁶³ Cfr. RAZ, Joseph, *El concepto de sistema jurídico. Una introducción a la teoría del sistema jurídico*, traducción, prólogo y notas de Rolando TAMAYO Y SALMORÁN, IIJ-UNAM, México, 1986, págs. 65-93.

¹²⁶⁴ Cfr. SOTO GORDOA, Ignacio y LIÉVANA PALMA, Gilberto, *La suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo*, Porrúa, México, 1959, pág. 24.

¹²⁶⁵ Es menester aquí indicar que este elemento caracteriza a las normas de cada sistema jurídico convirtiendo el elemento material —*normas abstractas*— antes descrito en normas vigentes —*normas concretas*—, es decir, que como comenta al respecto Martha CHÁVEZ PADRÓN “(. . .) Los requisitos formales para que una norma abstracta o proyecto de ley se

por la regla de conducta social. Como podemos apreciar, la jurisprudencia cuenta con ellos invariablemente.¹²⁶⁶ Y esto constituye otra de las notas características que le atribuyen la calidad de una especie de norma jurídica a la jurisprudencia nacional.

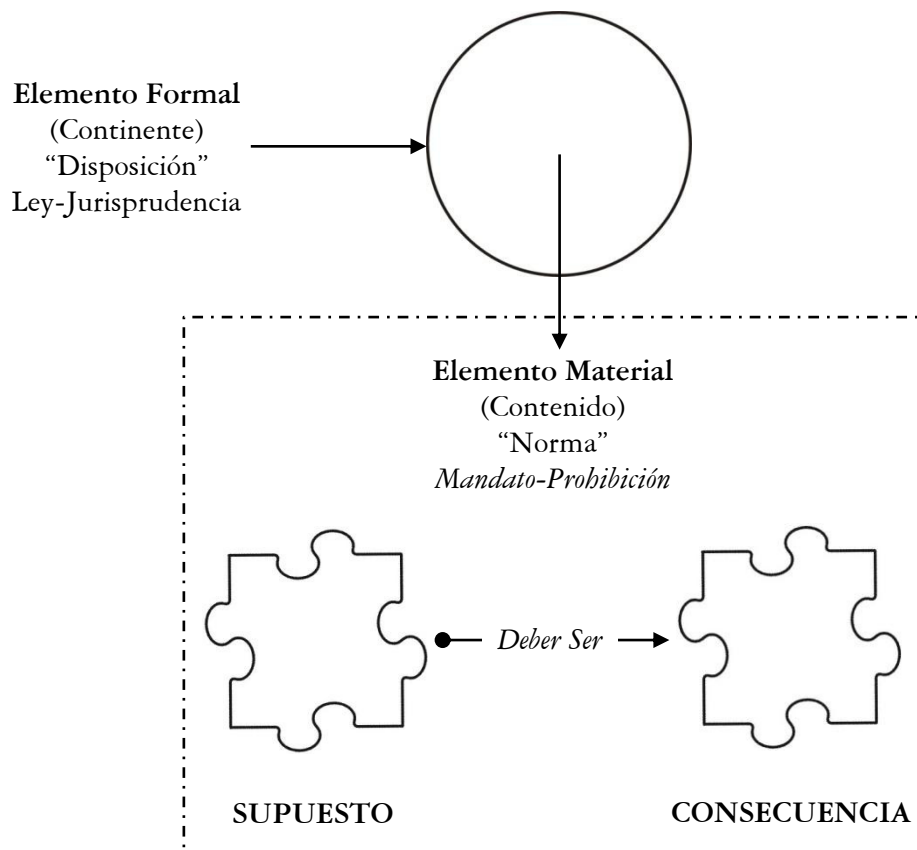


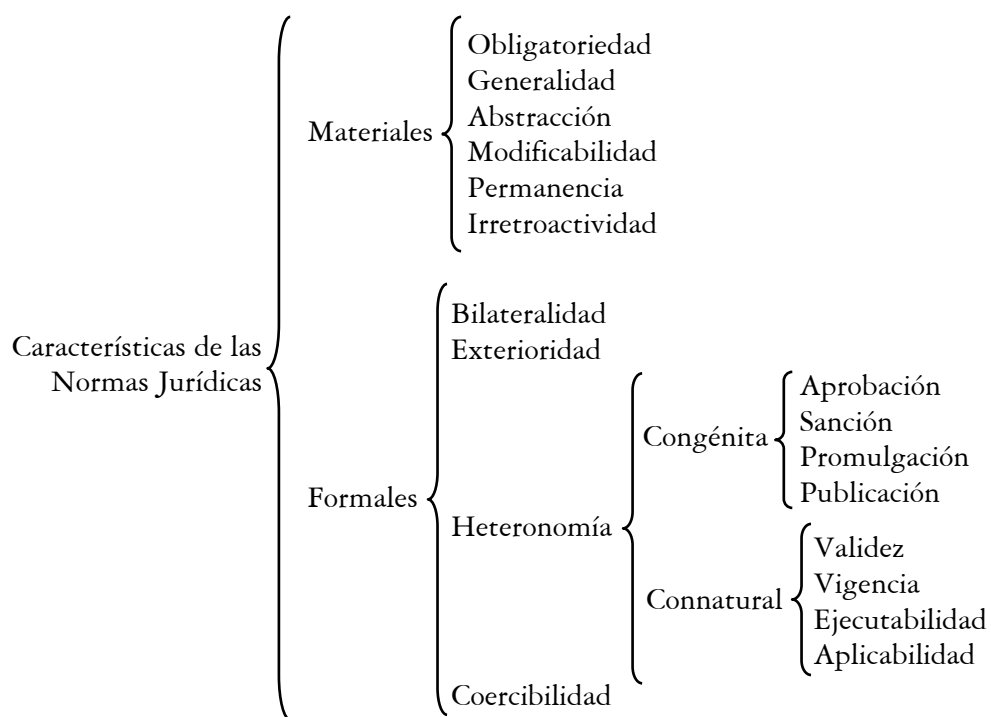
DIAGRAMA 6. *Elementos básicos de las normas jurídicas.*

considere vigente, cambian en cada país de acuerdo con su tipo de legislación y las condiciones que ésta enumera (. . .)". *Cfr. El Derecho Agrario en México*, Porrúa, México, 1964, pág. 16.

¹²⁶⁶ Mientras que el *elemento material* lo encontramos en su texto, el *elemento formal* lo hallamos en su modo de producción sancionado por el Derecho en el Artículo 94, décimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en los artículos 215 al 230 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 y "sólo a manera de enumeración didáctica", no porque estemos convencidos, los artículos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

d) CARACTERÍSTICAS DE LAS NORMAS JURÍDICAS.

A efecto de saber si en realidad la naturaleza de la norma jurídica es compatible con la de la jurisprudencia o viceversa, es necesario estudiarlas comparativamente.¹²⁶⁷ Para ello es necesario utilizar un método, y el que usaremos será el de la sistematización, para ello clasificaremos la norma jurídica en función a sus elementos ya descritos en el apartado anterior, la cual nos permitimos esquematizar como sigue:



CUADRO 10. Características generales de las normas jurídicas.

Consideramos que el concepto “norma jurídica” constituye un género del cual la “Ley” como su “especie prototípica” ha sido confundida a través de los tiempos con su género, lo cual en la actualidad no acontece, ya que como

¹²⁶⁷ Para como dice Miguel ACOSTA ROMERO “(. . .) comprender las relaciones que entre ellas existen, y por otra parte, sus notas comunes y diferencias.”. *Cfr. Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, pág. 81.

lo hemos dejado claro en otro sitio de este trabajo, es una de las muchas especies que existen en el mundo normativo en el sistema jurídico mexicano; recapitulando un poco, compartimos el parecer de Miguel ACOSTA ROMERO quien haciendo un análisis técnico de lo que hemos planteado, explica que:¹²⁶⁸

La Ley posee tres características principales: obligatoriedad, generalidad y abstracción, en el mismo sentido se mencionan la intemporalidad e impersonalidad. Dichas características (. . .) no son exclusivas de la Ley pues la jurisprudencia los toma y las reproduce también dentro de la esfera y los límites que le son propios.

En este sentido, demostraremos más adelante que la afirmación anterior es técnicamente adecuada. Aunque hemos de indicar aquí que esta forma de pensar no es aislada, porque esta comparativa entre la jurisprudencia y la Ley vistas desde la óptica de la *teoría de la norma jurídica* fue también analizada por Carlos DE SILVA Y NAVA que al respecto infiere que tanto la Ley como la jurisprudencia son *actos materialmente legislativos*, lo cual expresa del siguiente modo:¹²⁶⁹

La similitud intrínseca o material entre la ley y la jurisprudencia se basa en que desde un punto de vista material, la jurisprudencia de la Suprema Corte o de los Tribunales Colegiados, es una ley que no difiere esencialmente en este aspecto, de la que emana del legislativo; la distinción es meramente formal, o sea, la distinción radica en la forma en que se elabora la norma general, una proviene del legislativo de acuerdo con el procedimiento establecido en la Constitución y las leyes relativas para formar la ley, y la otra, a través de los procedimientos jurisdiccionales. Es decir, la forma de integración es distinta en la jurisprudencia y en la ley, pero su esencia material es la misma en cuanto coinciden en sus atributos esenciales, generalidad, abstracción, impersonalidad y obligatoriedad.

¹²⁶⁸ Cfr. *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, pág. 83.

¹²⁶⁹ Cfr. *La Jurisprudencia. Curso de Actualización de Amparo*, Facultad de Derecho, UNAM, México, 1976, pág. 121.

A las características que mencionan los autores en comento, hemos aumentado a la clasificación la modificabilidad y la irretroactividad,¹²⁷⁰ por ser comunes a todas ellas, dado el dinamismo que caracteriza a las normas por derivar de las necesidades sociales cambiantes por naturaleza.

Así las cosas, en las siguientes líneas explicaremos cada una de las características antes enunciadas, confrontándolas comparativamente entre la jurisprudencia y la Ley desde la óptica de la *teoría de las normas* para lograr nuestro cometido.

Hemos dividido a cada característica —*tanto formal como material*— en sus elementos más importantes para relacionarlos con la materia en estudio, a fin de determinar su compatibilidad entre ambas figuras, defendiendo siempre sus diferencias sustanciales.

Hay que mencionar que en la actualidad el concepto Ley está un poco contaminado por una tendencia decimonónica de equiparlo con el de norma jurídica por virtud de la influencia de la *Escuela de la Exégesis*, de aquí que algunos intérpretes equiparen su significación —*de la Ley*— con el concepto genérico de *norma jurídica*, y en muchos casos con el concepto de *normas generales*.¹²⁷¹

¹²⁷⁰ Respecto del estudio comparativo entre la Ley y la jurisprudencia, no abundaremos en el tema, dado que por ministerio del primer párrafo del Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos esta propiedad la tiene la Ley y por virtud del último párrafo del Artículo 217 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 la posee la jurisprudencia en los mismos términos y sería ocioso un análisis mayor.

¹²⁷¹ Esta tendencia la sigue nuestra Constitución, ya que utiliza de manera equivocada el concepto “Ley” ya que lo hace sinónimo de las frases “normas generales”, “norma de carácter general” y “disposiciones generales”, y en algunos casos pero por vía de interpretación constitucional se extiende su significado hacia las normas reglamentarias,

Siguiendo esta temática, se tiene que para muchos el término “norma jurídica” equivale a “Ley” y a su vez ésta es asimilada al concepto “norma general”, lo cual *prima facie* constituye un gran error, porque las “normas jurídicas” son un género que contiene como especies a las “leyes” y a su vez a las “normas generales”¹²⁷² y para evitar confusiones estimamos importante señalar aquí una distinción terminológica a través de un cambio sencillo de denominación para los efectos teóricos de este trabajo y prácticos de la vida profesional, al clasificar a las normas jurídicas en dos subclases: a) Las *que gozan de efectos generales*¹²⁷³ y b) Las *que poseen efectos individualizados*; como ya lo establecimos en líneas anteriores.¹²⁷⁴

Partiendo de esta base, tomaremos en cuenta tanto al concepto norma jurídica como género, y como especies tanto a la Ley como a la jurisprudencia, a fin de dilucidar la verdadera naturaleza jurídica de la institución objeto de la presente investigación.

La ruta que seguiremos en la exposición iniciará con indicar las características tanto materiales como formales de las normas jurídicas como

normas técnicas, normas mexicanas y normas oficiales mexicanas, entre otras. Muestra de ello la tenemos en el tenor de los Artículos 28, párrafo vigesimoprimero, fracción VII, 94, párrafo décimo, 103, 105, fracciones I y II, 107, fracción II, párrafo cuarto, fracción VII, fracción VIII, inciso a), fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹²⁷² Cfr. OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo, *El amparo contra normas con efectos generales*, Porrúa, México, 2001, pág. 52.

¹²⁷³ Recuértese que estas normas constituyen un patrón de comportamiento humano en sociedad, prescrito y sancionado por la autoridad competente y que como características materiales reúne generalidad, abstracción, impersonalidad y permanencia.

¹²⁷⁴ Cfr. AGUAS ANGEL, José de Jesús, “La teoría de las normas”, disertación impartida en el marco de la *cátedra de la materia Poder Judicial*, impartida en la Universidad DeLaSalle Bajío, relativa al cuarto cuatrimestre, Septiembre-Diciembre de 2012, en la Maestría en Derecho Constitucional y Administrativo.

género e ir derivándolas por comparación —en el orden trazado en el CUADRO 10— con las figuras de la Ley y la jurisprudencia para así ir evidenciando sus similitudes y distinguir sus diferencias, para así concluir si esta explicación justifica o no su naturaleza jurídica.

i. LAS CARACTERÍSTICAS MATERIALES DE LAS NORMAS JURÍDICAS.

Se denomina características materiales de las normas jurídicas a las que se refieren al contenido normativo de las mismas, las cuales se agrupan en dos bloques: a) *El que dota a la norma de estabilidad*, que está constituido por: 1. La *obligatoriedad*, 2. La *generalidad* y 3. La *abstracción* teniendo entre sí una relación estructural, dado que le atribuyen a la norma de la fuerza y autoridad que le caracteriza; y b) *El que dota a la norma de dinamismo*, constituido por: 1. La *modificabilidad*, 2. La *permanencia* y 3. La *irretroactividad*, que le da a la norma la funcionalidad necesaria para cumplir con sus cometidos.

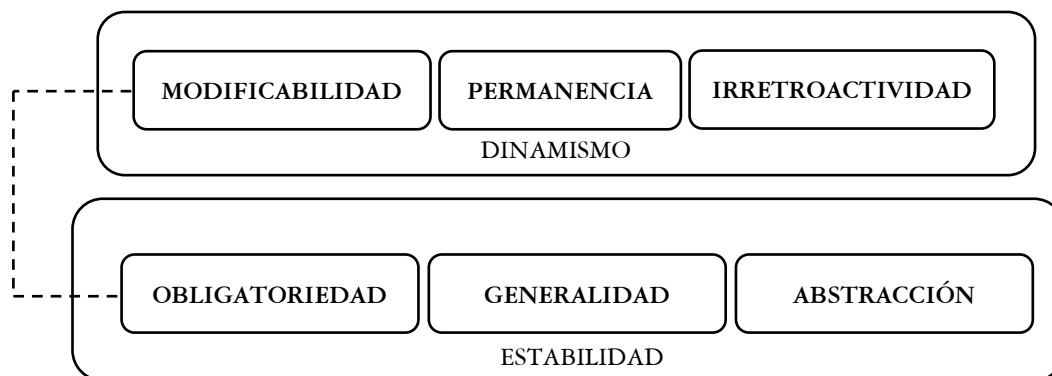


DIAGRAMA 7. *Características materiales de las normas jurídicas.*

Entre uno y otro bloques, existe un puente, nexo o vínculo, que está trazado por la relación indisoluble habida entre las características de la obligatoriedad y la de la modificabilidad, debido a que la primera, cuando se

ve superada por la realidad se renueva a través de la segunda y esta última es la que le permite a la norma ser adecuada a la realidad social que se vive.

a. LA OBLIGATORIEDAD COMO CARACTERÍSTICA ESENCIAL DE LAS NORMAS JURÍDICAS.

La obligatoriedad es la propiedad de la norma que consiste en que ésta puede constreñir a sus destinatarios a su cumplimiento forzoso a través de la coacción estatal¹²⁷⁵ a quien no acate sus mandatos, tornándose en irresistible,¹²⁷⁶ para preservar el orden y la paz sociales.

Esto se basa en una correspondencia biunívoca entre el la potestad de mandar y la necesidad de obedecer, que dicho en términos de Marcel PLANIOL y George RIPERT:¹²⁷⁷

(. . .) la obligación supone una voluntad superior¹²⁷⁸ que manda y una voluntad inferior¹²⁷⁹ que obedece.

Lo que en el sistema jurídico mexicano se traduce en la *voluntad estatal*¹²⁸⁰ por representar la de la colectividad se superpone a la del individuo en particular, no por mero capricho, sino por la finalidad ínsita que tiene el Estado: *llegar a conseguir el bien público temporal de sus integrantes* y no el

¹²⁷⁵ Ya sea porque el propio Estado lo exija o porque la norma permita a la sociedad organizada exigirlo de pleno Derecho.

¹²⁷⁶ Esto quiere decir, que puede ser exigida incondicionalmente, de manera absoluta, sin excusas, ni evasivas ni pretexto alguno que valga para no cumplir con lo que ella establece.

¹²⁷⁷ Cfr. *Tratado Elemental de derecho Civil*, Tomo I, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1981.

¹²⁷⁸ Cfr. ROUSEAU, Jean Jacques, *El contrato social o principios de derecho político*, Colección Sepan cuantos . . ., Número 113, Decimoquinta Edición, Porrúa, México, 2006.

¹²⁷⁹ Cfr. VILLORO TORANZO, Miguel, "La norma jurídica y sus caracteres", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo XXVIII, Número 111, Septiembre-Diciembre de 1978, pág. 857.

¹²⁸⁰ Cfr. Artículos 39, 40 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

beneficio de un particular o de una clase; es por ello que en México impera el *principio de la supremacía del interés general sobre el particular*, y ello desemboca directamente en la norma jurídica como el medio más eficaz para conseguir tal fin.

De lo dicho anteriormente, la *obligatoriedad* implica:¹²⁸¹

(. . .) la observancia y el sometimiento —*del actuar del hombre*— a sus disposiciones, si la norma no se cumple voluntariamente, es necesario que el poder público intervenga e imponga su cumplimiento forzoso a través de los medios que la misma ley consigne para exigir su cumplimiento, así ante tal supuesto, la norma tiene una sanción que será variable de acuerdo a la materia, al bien jurídico que esté tutelando y a los sujetos que deban observarla y cumplirla.

La *obligatoriedad* en los términos anotados y en relación con la jurisprudencia, solo existe directamente para el órgano jurisdiccional que obra bajo la influencia de una voluntad superior a la suya,¹²⁸² —*e indirectamente para quien la invoca o encaja en el supuesto*—, en otras palabras, esta obligatoriedad tiene verdadera fuerza jurídica tal y como se desprende del Artículo 94, décimo párrafo de la Constitución General de la República; el Artículo 217 de la Ley de Amparo, y los artículos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución

¹²⁸¹ Cfr. OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo, *El amparo contra normas con efectos generales*, Porrúa, México, 2001, pág. 55. Las *cursivas* en la cita son nuestras.

¹²⁸² Situación que no pugna con la independencia del propio juzgador. Caso contrario, lo encontramos en la Circular 2/2013 de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión de Disciplina del Consejo de la Judicatura Federal que al “informar y recordar” a los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito sobre la aplicabilidad del Artículo Sexto Transitorio y 61, fracción III de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013, en que puntualizó: “(. . .) la Comisión de Disciplina del Consejo de la Judicatura Federal emite la presente circular con un carácter informativo, respetando la autonomía e independencia judiciales de la que gozan los impartidores de la justicia federal.”; situación que es indebida, ya que a los únicos que compete esa decisión es a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito.

Política de los Estados Unidos Mexicanos,¹²⁸³ que así lo disponen, para entes determinados.

De esta característica material de la norma se desprenden tres notas esenciales: a) La existencia de un sujeto que manda o impone algo como obligatorio por tener la capacidad¹²⁸⁴ para hacerlo y de varios sujetos obligados a cumplir incondicionalmente con lo ordenado o exigido, por no tener de otra dada su posición relativa;¹²⁸⁵ b) Un valor a tutelar¹²⁸⁶ o desarrollar¹²⁸⁷ por el Estado; c) Una norma¹²⁸⁸ que contenga la orden o mandato por el cual la autoridad impone a los gobernados algo como jurídicamente obligatorio; c) La posibilidad¹²⁸⁹ de la autoridad de ejecutar forzosamente lo prescrito por la norma, para tornarse en irresistible su cumplimiento;

En ella —*la obligatoriedad*— estriba más que en ninguna otra de las características materiales de la norma su importancia, dado que si una norma no es obligatoria o siéndolo no puede materializarse es igual que la nada. Al

¹²⁸³ Estos preceptos los ponemos aquí no por estar de acuerdo con su inclusión, sino por fines prácticos de análisis normativo.

¹²⁸⁴ A lo que llamamos competencia.

¹²⁸⁵ Esa posición relativa deriva de la adopción de la *teoría del contrato social* de ROUSSEAU contenida en el Artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en la *teoría de la delegación* contenida en el Artículo 41 de la Ley Fundamental mexicana.

¹²⁸⁶ Ejemplo de estos valores los encontramos en el segundo párrafo del Artículo 14 y en el primer párrafo del Artículo 16, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹²⁸⁷ Estos los encontramos en los artículos 25, 26 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹²⁸⁸ Cfr. VILLORO TORANZO, Miguel, “La norma jurídica y sus caracteres”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo XXVIII, Número 111, Septiembre-Diciembre de 1978, pág. 860.

¹²⁸⁹ Cfr. Artículo 89, fracciones I, VI, VIII y XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

respecto observan Ignacio SOTO GORDOA y Gilberto LIÉVANA PALMA,¹²⁹⁰
que:

En relación con la obligatoriedad de la ley, se ha establecido la sanción para obligar a los que no la acatan o la cumplen, y en este concepto se entiende la sanción como la fuerza coercitiva que el Estado emplea para obligar a los destinatarios de la ley a que la cumplan, y así se han establecido diversas clases de sanciones, unas que corresponden al Derecho Civil, otras al Derecho Penal y otras al Administrativo.

Ahora bien, comparando la Ley con la jurisprudencia, tenemos que ambas comparten esta característica material, con similares efectos pero con diferentes alcances.

En cuanto al tema de la obligatoriedad, su efecto inmediato consiste en tener el poder necesario para constreñir a realizar determinada acción a determinada clase de sujeto pasivo que encuadre su conducta al supuesto normativo prescrito por aquélla. En el caso de la Ley no hay ninguna duda de que sus alcances son en cualquier ámbito, según su competencia específica,¹²⁹¹ pero en el caso de la jurisprudencia su ámbito competencial está definido por el décimo párrafo del Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que *la jurisprudencia será obligatoria* y deja a la legislación secundaria la determinación de su rango de acción.

Artículo 94. (. . .)

(. . .)

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito

¹²⁹⁰ Cfr. *La suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo*, Porrúa, México, 1959, págs. 25-26.

¹²⁹¹ De acuerdo a la materia, territorio, temporalidad y personas a las cuales se vaya a aplicar.

sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución.

(. . .)

En este precepto constitucional se determina que la *jurisprudencia goza del atributo de la obligatoriedad*, característica material compartida con la Ley, pero su rango de acción nos lo da la propia Ley, no es autónoma en este sentido como ella, y esto constituye un límite a exagerar los poderes de los juzgadores y evitar conflictos sistemáticos¹²⁹² innecesarios.

Pero *¿Cuál Ley es a la que se refiere el décimo párrafo del Artículo 94 de la Constitución?*, preliminarmente, podríamos decir, que sería la Ley que contenga el instituto de la jurisprudencia la encargada de fijar los alcances de su obligatoriedad.

Para justificar la anterior conclusión preliminar, tenemos que remontarnos a cuando estudiamos en este trabajo *la senda de la jurisprudencia en México* donde únicamente existía como normativa aplicable a la jurisprudencia lo que era la Ley de Amparo en sus distintas denominaciones, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Código de Procedimientos Federales y el Código de Procedimientos Civiles, por tanto en sus distintas etapas históricas, se fundaron estos alcances en las distintas normas que la regían y eso se entendía por el momento histórico que pasaba el país y en este entorno, no sería complicado indicar que la Ley que regiría los alcances y limitaciones de la obligatoriedad de la jurisprudencia lo serían las que anotamos en su momento histórico particular, pero en la actualidad

¹²⁹² Es decir, que chocaran los principios del sistema jurídico mexicano con por ejemplo los del sistema jurídico angloamericano o anglosajón, en que dan primacía a la decisión jurisdiccional sobre otras determinaciones estatales.

las condiciones han cambiado y no se justificaría de la misma manera su tratamiento a esa cuestión.

En la actualidad, el estudio de la obligatoriedad de la jurisprudencia judicial,¹²⁹³ tiene problemas que antes no tenía, es decir, el cúmulo de atribuciones no jurisdiccionales que tiene el Poder Judicial de la Federación se ha ampliado y diferenciado de tal manera que se complica el ubicar la “Ley que fijará la obligatoriedad de la jurisprudencia”.

Aplicando el criterio de que para determinar la Ley adecuada para fijar la obligatoriedad de la jurisprudencia sea la que contenga¹²⁹⁴ expresamente tal institución, tenemos el siguiente resultado: Sólo a) La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación;¹²⁹⁵ y b) La Ley de Amparo;¹²⁹⁶ contienen en sus respectivos textos la figura de la jurisprudencia en modo expreso, por lo que quedaría excluida la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con justa razón, dado que no contiene en ninguno de sus 73 artículos la sola palabra “jurisprudencia” en su texto.

Con este simple argumento, se tiene que la figura contenida en el Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105

¹²⁹³ Exclusivamente nos avocaremos al Poder Judicial de la Federación.

¹²⁹⁴ En este punto, sólo no detendremos a analizar la jurisprudencia judicial como indicamos *ab initio*, no sin antes decir, que la figura de la jurisprudencia también es tratada por otras leyes tales como la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo en sus artículos 75 a 79.

¹²⁹⁵ Regula a la figura de la jurisprudencia en su Capítulo VII del Título Décimo de los artículos 177 al 179 y en su Sección 5a del Capítulo IX del Título Décimo Primero de los artículos 232 a 235.

¹²⁹⁶ Esta Ley regula la figura de la jurisprudencia en su Título Cuarto de los artículos 215 al 230.

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es la figura de la jurisprudencia, lo cual debatiremos en el último Capítulo de esta tesis doctoral.

Es de esta forma, que en el Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación se confirma la respuesta que hemos establecido para determinar cuál sería la Ley que fijaría los términos de la obligatoriedad de la jurisprudencia en el siguiente modo:

Artículo 177. La jurisprudencia que deban establecer la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, las Salas de la misma y los tribunales colegiados de circuito en las ejecutorias que pronuncien en los asuntos de su competencia distintos del juicio de amparo, se regirán por las disposiciones de la Ley de Amparo, *salvo en los casos en que la ley de la materia contuviera disposición expresa en otro sentido.*¹²⁹⁷

De aquí, que nos tengamos que remitir al Artículo 217 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 para conocer los términos en que la jurisprudencia es obligatoria:

Artículo 217. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

La jurisprudencia que establezcan los Plenos de Circuito es obligatoria para los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales que se ubiquen dentro del circuito correspondiente.

¹²⁹⁷ Pero nos asalta la duda de *¿Qué debe hacerse si la Ley que en su caso rigiera una figura semejante no hiciera mención expresa de la jurisprudencia?*, en esta base sentaremos parte de la disertación de la última parte de la presente tesis doctoral.

La jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para los órganos mencionados en el párrafo anterior, con excepción de los Plenos de Circuito y de los demás tribunales colegiados de circuito.

(. . .)

Con esto ya no queda duda que *la jurisprudencia es obligatoria* y para quien lo es, pero lo que sí nos queda duda es *¿Hasta qué punto es obligatoria la jurisprudencia?*¹²⁹⁸

Como ya hemos indicado, la jurisprudencia al igual que la Ley, es una norma jurídica y como tal posee *ámbitos en donde se desenvuelve*¹²⁹⁹ los cuales analizaremos para responder la pregunta planteada. Por lo que hace a su **ámbito material**, lo constituye *la interpretación de la Constitución y normas generales*;¹³⁰⁰ su **ámbito personal** lo son *la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, los Plenos de Circuito, los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y*

¹²⁹⁸ Cfr. DE ALBA ALCÁNTARA, María Luisa, “La obligatoriedad de la jurisprudencia”, en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 23, México, 1994, págs. 223-232, GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, “En torno a la obligatoriedad de la Jurisprudencia”, *Segundo Panel de Procuración de Justicia*, organizado por la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guanajuato en la ciudad de Guanajuato Capital los días 25 y 26 de Abril de 1997, pág. 57, RIVAS SAAVEDRA, Roxana Verónica, “El desacato y el carácter obligatorio de la Jurisprudencia”, en *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, Número 3, Año 2010, págs. 1-42; y *La Jurisprudencia sobre Inconstitucionalidad de Leyes y su obligatoriedad para las autoridades administrativas*, Serie Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, IIJ-UNAM-SCJN, Número 4, Año 2005, págs. 41-44.

¹²⁹⁹ Usualmente se denominan ámbitos de validez por ser estudiadas en función al concepto Ley, pero en este punto pero basados en *la teoría de la norma* los denominaremos genéricamente “ámbitos en los que se desenvuelve” para utilizar una explicación lo más general posible aplicable a todas las especies de normas jurídicas, sin hacerlo exclusivo a la Ley.

¹³⁰⁰ Cfr. Artículo 94, décimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

*judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales;*¹³⁰¹ su **ámbito temporal** lo constituye *lapso comprendido desde su integración hasta su interrupción o sustitución;*¹³⁰² y su **ámbito espacial**¹³⁰³ lo constituye por regla general el territorio de la República Mexicana,¹³⁰⁴ pero por excepción el territorio en el que tenga validez¹³⁰⁵ la *norma con efectos generales* de que se trate su interpretación, integración, precisión o interrelación.

Por lo que del análisis antes indicado, y respecto del tema de la obligatoriedad de la jurisprudencia, tenemos el siguiente postulado: La jurisprudencia *obliga directamente* a los órganos jurisdiccionales precisados en los artículos 217 de la Ley de Amparo y 233 y 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y *obliga indirectamente* a los gobernados con la calidad de partes en los distintos procedimientos del orden jurídico nacional que encajen en el supuesto que le dio origen a la jurisprudencia.

¹³⁰¹ *Cfr.* Artículo 217, párrafos primero, segundo y tercero de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹³⁰² *Cfr.* Artículo 217, último párrafo de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 que establece que en ningún caso la jurisprudencia tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

¹³⁰³ Dividiéndose el territorio nacional en circuitos jurisdiccionales en donde tienen sede los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito, únicos entes encargados de la integración jurisprudencial en las distintas partes integrantes de la Federación.

¹³⁰⁴ *Cfr.* Artículo 42 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹³⁰⁵ *Cfr.* Acuerdo General 14/2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la integración y funcionamiento de los Plenos de Circuito, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 14 de Junio de 2013 y Acuerdo General 3/2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la determinación del número y límites territoriales de los Circuitos Judiciales en que se divide la República Mexicana; y al número, a la jurisdicción territorial y especialización por Materia de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 15 de Febrero de 2013.

Ahora bien, como se puede apreciar, si bien la Ley es obligatoria *erga omnes*, la jurisprudencia sólo lo es en los términos que la Ley lo indique. De aquí que en este rubro la jurisprudencia tiene una eficacia menor a la de la Ley, puesto que aquella es obligatoria para un *sujeto pasivo universal*, y ésta lo es para un *sujeto pasivo particular directo e indirecto* como ya lo dejamos claro en el párrafo anterior.

Finalmente, en este apartado podemos afirmar que por disposición constitucional y legal, la jurisprudencia posee el atributo de la obligatoriedad, pero disminuida en cuanto a su sujeto pasivo. Esta obligatoriedad disminuida procede del proceso de creación de la jurisprudencia, del que ahondaremos en su oportunidad.

b. LA GENERALIDAD DE LA NORMA JURÍDICA.

Este atributo consiste en el grado de indeterminación subjetiva de los destinatarios de la norma,¹³⁰⁶ es decir, que todas las normas prescriben mandatos o prohibiciones para clases o categorías de sujetos pasivos,¹³⁰⁷ a mayor generalidad,¹³⁰⁸ mayor indeterminación y a menor generalidad, mayor individualización.

¹³⁰⁶ Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia*. Decimasexta Edición, Porrúa, México, 1997, pág. 51.

¹³⁰⁷ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional Español 163/1986, de 17 de diciembre de 1986, publicada en el Boletín Oficial del Estado Número 3 de 3 de Enero de 1987.

¹³⁰⁸ Cfr. PORRAS NADALES, Antonio J., "La Ley Singular y el problema del control de su soporte causal. (A propósito de la STC 163/1986 de 17 de diciembre)", en *Revista de Derecho Político*, Madrid, Número 30, 1989, págs. 9-21.

Con respecto a la Ley, Ignacio SOTO GORDOA y Gilberto LIÉVANA PALMA convienen en que este atributo consiste en que:¹³⁰⁹

(. . .) está destinada para su observancia por toda la comunidad. (. . .) De manera que la generalidad de la ley se refiere a la igualdad de las personas ante la misma, en las condiciones apuntadas.

Sin embargo, muchas veces la ley alude a grupos concretos y determinados, como comerciantes, extranjeros, menores, etc., cuando quiere precisar, en forma excepcional, esos casos; pero ni aún así la ley pierde su generalidad, pues no se está refiriendo a personas o situaciones concretas y determinadas, porque si así o hiciere, sería privativa y violaría en consecuencia, lo que dispone el Artículo 13 constitucional.

De aquí, que de la generalidad de las normas se deriva que sus supuestos¹³¹⁰ —*relativos a hechos y actos (jurídicos y no jurídicos), o situaciones*—; valgan para todos los individuos sin especificaciones ni distinciones particulares; es decir, que el supuesto establezca una condición común que tiene la misma fuerza obligatoria para todos, y que por lo mismo, cualquiera encajando en el supuesto, pueda cumplir tal condicionante.

Las normas —*tanto la Ley como la jurisprudencia*— pueden referirse, sin perder su generalidad,¹³¹¹ a un grupo, clase o categoría determinada de personas individuales relacionadas con esas situaciones, hechos o actos —*sean jurídicos o no*— específicos en razón de cierto tipo de actividades, siempre y cuando se les comprenda a todos ellos por igual.¹³¹² Siendo entonces las

¹³⁰⁹ Cfr. *La suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo*, Porrúa, México, 1959, págs. 22-23.

¹³¹⁰ Cfr. MONTILLA MARTOS, José Antonio, *Las leyes singulares en el ordenamiento*, Civitas, Madrid, 2000.

¹³¹¹ Cfr. GAMAS TORRUCO, José, *Derecho Constitucional Mexicano. Teoría de la Constitución. Origen y desarrollo de las constituciones mexicanas. Normas e instituciones de la Constitución de 1917*, Porrúa, México, 2001, pág. 327.

¹³¹² Por ejemplo si hablamos de los términos “comerciantes”, “trabajadores”, “patrones”, “profesionistas”, “deudores”, “acreedores”, etc.

consecuencias previstas en la norma, atribuibles o aplicables en la misma forma a todos los sujetos de la misma al realizarse los supuestos respectivos.

Siendo así, la generalidad es una característica compartida tanto por la Ley como por la jurisprudencia, al tener un sujeto pasivo indeterminado respectivamente. Y esto se demuestra con la lectura sistemática de los artículos 1º, primer párrafo,¹³¹³ 4º, segundo párrafo,¹³¹⁴ y 13,¹³¹⁵ todos ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Y más claramente, se aprecia en el texto del Artículo 2º del Código Civil Federal al respecto establece:

Artículo 2º. La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

De esta característica deriva de la impersonalidad de la norma jurídica,¹³¹⁶ que consiste en su aplicabilidad por igual a un número indeterminado de clases o categorías de personas que encuadren en el supuesto normativo; en otras palabras, la generalidad consiste en la indeterminación subjetiva de sus destinatarios, dado que lo contrario haría suponer una norma individualizada, en la que singularizaría los sujetos a los que va dirigida, siendo concreta y particular.

¹³¹³ Este precepto establece que “En los Estados Unidos Mexicanos *todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución* (. . .)”.

¹³¹⁴ Este dispositivo señala que “El varón y la mujer *son iguales ante la ley*. (. . .)”.

¹³¹⁵ Este artículo ordena que “*Nadie puede ser juzgado por leyes privativas* ni por tribunales especiales. (. . .) ”

¹³¹⁶ Cfr. SIERRA PORTO, Humberto Antonio, *Concepto y tipos de Ley en la Constitución Colombiana*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, págs. 201-208.

Un ejemplo mexicano históricamente adverso a lo que aquí se comenta es la conocida Ley del Caso, dada en 1833 por medio de la cual se expulsó del país a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Don Juan Nepomuceno Navarrete, y Don José Domínguez Manzo, debido a su ascendencia española, la cual nos permitimos traer aquí para su debido contraste y se aprecie la falta de generalidad de la norma en cuestión:

Ignacio Martínez, General de Brigada y Gobernador del Distrito Federal. Por el Ministro de Relaciones, con fecha de ayer, se me ha comunicado el Decreto que copio: El Excmo. Señor Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, se ha servido dirigirme el Decreto que sigue: El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos a los Habitantes de la República, sabed: que el Congreso general ha decretado lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO. El Gobierno hará que inmediatamente se proceda á asegurar, para expeler del territorio de la República por seis años, á los individuos siguientes, y cuantos se encuentren *en el mismo caso*, sin necesidad de nuevo Decreto: D. *Francisco Sánchez de Togle*, D. *Francisco Molinos del Campo*, D. *Florentino Conejo*, D. *Joaquín Ramírez y Sesmo*, General D. *Zenón Fernández*, Teniente Coronel D. *Pablo Barrera*, D. *Mariano Michelena*, D. *Antonio Alonso Terán*, D. *Francisco Almirante*, D. *José Fontecha*, D. *Francisco Fagoaga*, D. *Joaquín Villa* (médico), P. *Félix Lope de Vergara*, Canónigo Doctoral *Posadas*, Magistral D. *Joaquín Oteiza*, Canónigo D. *Joaquín Madrid*, Miguel Santa María, D. *Juan Nepomuceno Navarrete*, D. *José Domínguez Manzo*, D. *Florentino Martínez*, D. *José Morán*, D. *Nicolás Condelle*, D. *Eulogio Villa Urrutia*, D. *Antonio Villa Urrutia*, D. *Mariano Villa Urrutia*, D. *Juan Nepomuceno Quintero*, D. *Antonio Fernández Monjardin*, D. *José Segundo Carvajal*, D. *José María Gutiérrez Estrada*, D. *Miguel Barreiro*, D. *Felipe Codallos*, D. *Juan Andrade*, Canónigo *Irisarri*, D. *Anastasio Bustamante*, D. *Rafael Mangino*, D. *Mariano Paz y Tagle*, D. *Pedro Marcial Guerra*, D. *Luis Antepara*, D. *Carlos Beneski*, D. *José Antonio Mozo*, Don *Gabriel Yermo*, D. *José Yermo*, D. *José María Gómez de la Cortina*, D. *Domingo Pozo*, D. *José Cacho*, Teniente Coronel D. *Miguel González*, Coronel D. *Joaquín Orihuela*, D. *José Aniovas*, D. *Rafael Dávila*, Médico Español *Martínez Gutiérrez*, Españoles religiosos, Lic. D. *Manuel Cortazar*.

ARTÍCULO 2. Los individuos que se oculten, y que según la presente ley deban salir del territorio de la República, se presentaran á las Autoridades locales de su Residencia, d más tardar, dentro de tres días de publicada esta ley en los lugares en que residan; y caso de no verificarlo, el Gobierno, el apresarlos, podrá aumentarles el tiempo de su destierro.

ARTÍCULO 3. Las autoridades, bajo su más estrecha responsabilidad, cuidarán de indagar el paradero de los que debiendo salir del territorio de la República se oculten; en el concepto de que se les castigará cualquiera omisión con una

multa que no pase de mil pesos, y en su defecto con una prisión que no exceda de seis meses, duplicándose estas penas á las Autoridades que los encubran.

ARTÍCULO 4. Los expulsos á virtud de esta ley, serán reembarcados y lanzados para siempre del territorio de la República, si volviesen á ella antes de haber espirado el tiempo de su expulsión.

ARTÍCULO 5. Las autoridades políticas y militares de los puertos y lugares fronterizos, serán responsables con sus empleos del cumplimiento del artículo anterior.

ARTÍCULO 6. El Gobierno podrá designar el lugar en que deban »residir aquellos individuos que expelan los Estados de sus respectivos territorios, pudiendo lanzarlos de la Noción cuando lo considere necesario, según las circunstancias de las personas.

ARTÍCULO 7. El Gobierno podrá invertir la cantidad que juzgue necesaria para el transporte de los individuos que deban salir del país, y que no cuenten con recursos para trasladarse á sus expensas.

ARTÍCULO 8. A los que se expulse por esta ley, si fuesen empleados, podrá el Gobierno asignarles hasta los dos terceras partes del sueldo que actualmente disfrutan, caso que no cuenten con bienes propios para mantenerse.

Joaquín Vargas, Presidente del Senado. *José de Jesús Huerta*, Presidente de la Cámara de Diputados. *Luis Gonzaga Martínez*, Senador Secretario. *Ignacio Alvarado*, Diputado Secretario. Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Palacio del Gobierno Federal, en México á 23 de Junio de 1833. *Antonio López de Santa Anna*. A don *Carlos García*. Y lo comunico a su V.S. para su inteligencia y efectos correspondientes.

Dios y Libertad. México. 23 de Junio de 1833. —*García*— Sr. Gobernador del Distrito federal. Y para que llegue a noticia de todos, mando se publique en esta Capital, y en la comprensión del Distrito fijándose en los parajes acostumbrados, y circulándose a quienes toque cuidar de su observancia. Dado en México a 24 de Junio de 1833. *Ignacio Martínez*. *Joaquín Ramírez España*, Secretario.

La anterior norma con el tilde de “Ley” tiene una estructura individualizada comparable con la de una sentencia, motivo por el cual puede considerarse como una Ley privativa en los términos del Artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al determinar subjetivamente a sus destinatarios y por ende carecer del atributo de la generalidad que le es propia a toda norma jurídica.

En relación a la impersonalidad, ésta surge de la generalidad, y por tal motivo, “hereda” las limitaciones de aquélla. Si bien, en principio, comparte esta nota “totalmente” la jurisprudencia con la Ley en tanto a que la jurisprudencia “surge precisamente de la resolución de casos concretos, el criterio sentado en ellos sirve para resolver futuras incidencias, lo que constituye la razón de su generalidad”.¹³¹⁷ Es de la impersonalidad de la norma lo que constituye el género próximo de la generalidad de la norma jurídica jurisprudencial; mientras que su diferencia específica consiste en el diferente grado de generalidad que poseen tanto la jurisprudencia como la Ley; dado que en ésta última, sus efectos son generales o *erga omnes*, en tanto que respecto de la jurisprudencia por el principio de la *res inter alios iudicata*, su generalidad se encuentra limitada¹³¹⁸ en los mismos términos que los señalados para su obligatoriedad.

Esta *impersonalidad* implica que para que sea aplicable tanto la jurisprudencia como la Ley a una persona, es necesario que esta se encuentre en ciertas condiciones previstas por la misma tal y como lo demuestra el siguiente criterio:¹³¹⁹

¹³¹⁷ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002., pág. 85.

¹³¹⁸ Aunque existen supuestos en los que la jurisprudencia tendría tanta o más eficacia que la Ley como lo son los casos de que se tratara de la jurisprudencia constitucional o de constitucionalidad o bien que se tratara de una declaratoria general de inconstitucionalidad o bien del pronunciamiento derivado de la resolución de Controversias Constitucionales o Acciones de Inconstitucionalidad en los términos de los artículos 43 o 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹³¹⁹ Cfr. Tesis aislada marcada con la clave de control I.1o.T.49 L, pronunciada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, correspondiente a la Novena Época, visible en la página 509 del Tomo IV de Octubre de 1996 del

CONTRATO DE TRABAJO CON OBREROS EXTRANJEROS. *Las garantías que la Constitución Federal otorga, no distinguen entre nacionales o extranjeros, así, el artículo 5o. consagra que a ninguna persona podrá impedírsele que se dedique al trabajo que le acomode, siendo lícito, y que nadie puede ser privado del producto de su labor, sino por resolución judicial. Por tanto, si la ley secundaria, como lo es la Ley General de Población, contiene disposiciones respecto de las limitaciones que tienen los extranjeros para trabajar en la República Mexicana, ello no puede estar por encima de lo que determina la Carta Magna en el artículo 123, fracción XX, por cuanto a que las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, sin hacer exclusión del trabajador extranjero.*

Amparo directo 11491/95. Corporación Gálvez y Asociados, S.A. 23 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. Secretaria: Ma. Guadalupe Villegas Gómez.

Esta generalidad no significa totalidad, sino igualdad de tratamiento jurídico en determinadas esferas o sectores, lo cual nos trae la conclusión de que de la totalidad de individuos que se consideran la generalidad para la reglamentación constitucional citada por la tesis que antecede, sólo una parte de ellos, encaja en la norma jurisprudencial y ese pequeño conjunto para ésta constituye una generalidad independiente de la totalidad de individuos que conformamos la nación mexicana.

Finalmente, opinamos que en materia de generalidad, si bien es cierto, la jurisprudencia y la Ley comparten este atributo, también lo es que aquélla lo tiene de modo disminuido.

Hay que aclarar que siendo técnicos en el lenguaje jurídico, la Ley posee *generalidad en grado máximo* en tanto que la jurisprudencia la posee en *grado medio o mínimo*.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Laboral, teniendo por Número de Registro 201113.

c. LA ABSTRACCIÓN O HIPOTETICIDAD DE LA NORMA.

La abstracción consiste en la propiedad de la norma que la hace objetiva,¹³²⁰ es decir, consiste en la indeterminación objetiva de sus supuestos, para hacer aplicable el mandato contenido en ella a *todos los casos* en que se realicen los supuestos previstos en la hipótesis contenida en la norma.

La norma es abstracta porque se formula de forma objetiva sin rasgo alguno de subjetividad, materializada en forma de hipótesis, sin referirse a caso alguno determinado. La abstracción, pues, significa que quien formula la norma lo hace para regir todos los casos que puedan presentarse en la vida jurídica de una comunidad.

La *abstracción* se contrapone a la *concreción*, implicando *indeterminación objetiva*; como consecuencia del modo hipotético en el cual está formada la regla de Derecho en comento por lo mismo, *excluye el casuismo*¹³²¹ y por ende tiene aplicación *quasiabsoluta o relativa* dado que “*sólo las leyes penales y de policía general tienen aplicación absoluta*”.¹³²²

Esta propiedad deviene de la forma escrita de la norma. Asimismo, la abstracción, permite que la norma sea entendida a través del intelecto humano, más precisamente a través de los distintos *niveles de aplicación*¹³²³ de

¹³²⁰ Cfr. JEZE, Gastón, *Los principios generales del Derecho Administrativo*, traducción de Carlos GARCÍA OVIEDO, Reus, Madrid, 1928, pág. 49.

¹³²¹ Son *Casuísticas* las disposiciones que rigen casos especiales y no tienen aplicación genérica.

¹³²² Cfr. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Tratado Elemental de derecho Civil*, Tomo I, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1981, pág. 90.

¹³²³ Véase, *ut infra*, DIAGRAMA 10. *El procedimiento de aplicación del Derecho*, pág. 559.

las normas jurídicas. A través de la abstracción es que es posible el interpretar, el integrar, el precisar e interrelacionar las normas.

Así, este atributo quiere decir que la norma jurídica es aplicable en todos los casos en que se realicen los supuestos previstos en la hipótesis contenida en la norma, o sea, la abstracción implica objetividad y por ende indeterminación objetiva; es decir, que su aplicación:¹³²⁴

(. . .) no está dirigida a un individuo particular, sino a tantos como a los que esté encaminada y se aplique a todos los que previene en tanto no sea abrogada.”

La abstracción sirve como trampolín o puente a la generalidad, puesto que se define un supuesto sin indicar destinatario en particular, sino que se refiere a géneros universales indeterminados objetivamente. En otras palabras, la regla se expresa de modo abstracto para normar casos generales y ser aplicada en el momento oportuno a casos concretos que encajen en la hipótesis abstracta y general de la norma.

La abstracción de la norma es perceptible en cuanto a su formulación y acción de los supuestos y consecuencias, en tanto que la generalidad es perceptible en cuanto a los destinatarios de los efectos de las normas.

Esta propiedad es compartida tanto en su género próximo —*el adoptar la forma escrita*— como en su diferencia específica —*ser el fruto reflexivo de la*

¹³²⁴ Cfr. OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo, *El amparo contra normas con efectos generales*, Porrúa, México, 2001, pág. 55.

facultad normativa del Estado formal y materialmente hablando—¹³²⁵ tanto por la jurisprudencia como por la Ley.

Este criterio que sustentamos no es compartido por todos, ya que Emmanuel Guadalupe ROSALES GUERRERO, le niega tal carácter:¹³²⁶

Mientras la ley presenta características de generalidad y abstracción, la jurisprudencia adolece de éstas, ya que sólo se aplica a los casos particulares, mediante la vía del proceso.

Lo que acabamos de leer, deriva de la tradición monista francesa de concebir el concepto Ley, como único producto normativo y considerar que únicamente el Poder Legislativo es el que puede generar normas jurídicas obligatorias, generales y abstractas, lo cual no lo consideramos adecuado, tanto la Ley como la jurisprudencia comparten ambos atributos de indeterminación tanto objetiva como subjetiva para ser aplicables en su respectiva esfera de competencia a sus destinatarios, por la vía del proceso.

Consideramos que ambas características —*generalidad y abstracción*— son compartidas por la Ley y la jurisprudencia pero en distintos alcances, mientras que respecto a la generalidad, la Ley la posee en un grado máximo, la jurisprudencia la presenta en grado medio o mínimo; y respecto de la abstracción, tanto la Ley como la jurisprudencia la tienen, por existir de forma escrita las dos y permitir ambas los procesos de interpretación, integración, precisión e interrelación.

¹³²⁵ Sobre este particular, Ignacio GALINDO GARFIAS apunta que “(. . .) como resultado de un proceso intelectual, la ley se manifiesta por medio de palabras escritas. La legislación en este sentido, es derecho escrito, (. . .)”. *Cfr. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia.* Decimasexta Edición, Porrúa, México, 1997, pág. 50.

¹³²⁶ *Cfr. Estudio Sistemático de la Jurisprudencia*, SCJN, México, 2005, pág. 261.

Y en lo tocante exclusivamente a la figura de la jurisprudencia, su abstracción —*connaturalmente a su generalidad*— se rige por lo establecido en el Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013, generando las reglas concernientes al *concepto de tesis* y a las *reglas que norman su contenido literal*, según lo establece con suma claridad el referido instrumento normativo:¹³²⁷

La tesis es la expresión *por escrito, en forma abstracta*, de un criterio jurídico establecido al resolver un caso concreto. (. . .)

En este apartado, lo que quiere decir la palabra abstracta es que la tesis se elabore de manera objetiva, sin sesgos ni vicios que le pudiera dar la subjetividad humana y en este tenor es que está formulada tal característica en el referido Acuerdo General del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los siguientes términos:¹³²⁸

Artículo 4º. En la elaboración del texto de la tesis o de las consideraciones interpretativas mediante las cuales el órgano jurisdiccional haya establecido el criterio, se deberán observar las reglas siguientes:

(. . .)

G. *No contendrá datos concretos* (nombres de personas, cantidades, objetos, etc.) de carácter eventual, particular o contingente, *sino exclusivamente los de naturaleza general y abstracta*. Si se considera necesario ejemplificar con

¹³²⁷ Cfr. Artículo 2, Apartado B del Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de las tesis que emiten la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito.

¹³²⁸ Cfr. Artículo 4º, Apartado G del Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de las tesis que emiten la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito.

aspectos particulares del caso concreto, deberá expresarse, en primer término, la fórmula genérica y, en segundo lugar, la ejemplificación, y

(. . .)

De esta forma, consideramos sin abundar más sobre el tema, que la jurisprudencia comparte en todas sus modalidades este atributo con la Ley.

d. LA MODIFICABILIDAD DE LAS NORMAS COMO BASE DE SU DINAMISMO.

Esta característica consiste en la posibilidad de evolución de la norma hacia formas más perfectas, en atención a los imperativos y necesidades que la realidad social allega para poder lograr los fines del Derecho: el orden y paz sociales.¹³²⁹

La modificabilidad permite a la norma adecuarse a la realidad social imperante a través del ejercicio de ciertos procedimientos y formas del orden jurídico, a fin de que pueda servir como medio organizador de la sociedad. La modificabilidad permite la actualización normativa ante el cambio de las situaciones jurídicas o de hecho, al imperativo del *deber ser* necesario en toda sociedad.

Como todo fenómeno social, el Derecho es al mismo tiempo estable y dinámico. Su estabilidad propicia la certeza y la seguridad, a la vez que favorece la identidad de una sociedad consigo misma; su dinamismo le permite ajustarse a la realidad cambiante que pretende regular.

No es razonable un cambio inmotivado de las normas jurídicas porque ello atenta contra la seguridad y la certeza y afecta la identidad social; tampoco es aconsejable prolongar su vigencia más allá de la época y condiciones para las cuales fueron creadas, porque el transcurso del tiempo y las transformaciones

¹³²⁹ Sobre este punto, *consúltese* las “reglas de cambio” que evitan la inmovilidad del Derecho, en HART, Herbert Lionel Adolphus, *El concepto de Derecho*, traducción de Genaro R. CARRIÓ, Segunda Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980.

sociales las vuelve anacrónicas. Es utópico pretender crear leyes de eficacia y viabilidad permanentes.¹³³⁰

En este sentido, tanto la Ley como la jurisprudencia comparten esta característica y han tenido a lo largo de su historia análogas vicisitudes, tales como la intangibilidad y la congelación respectivamente. El exceso en la Modificabilidad es la mutabilidad.

La norma se regenera a través del procedimiento legislativo mientras que la jurisprudencia lo hace por medio de los distintos procedimientos de integración jurisprudencial.¹³³¹ Con lo que se aprecia que ambas instituciones comparten la característica de la modificabilidad pero a través de procedimientos diversos, lo que no implica que tanto la Ley como la jurisprudencia coincidan en esta propiedad.

Y en este sentido, tenemos el siguiente criterio emitido por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito:¹³³²

CAMBIO DE CRITERIO O VARIACIÓN DE PRECEDENTE. EL ÓRGANO JURISDICCIONAL DEBE JUSTIFICARLO EN LA SENTENCIA PARA PRESERVAR LOS DERECHOS HUMANOS DE IGUALDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA. Los derechos humanos de igualdad y seguridad jurídica (también conocidos como derechos fundamentales, al estar contenidos en la norma constitucional) fundamentan el respeto al precedente: el criterio o decisión sostenido en un

¹³³⁰ Cfr. *Exposición de Motivos de la Iniciativa de Reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato presentada por los magistrados integrantes del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato*, Guanajuato, Guanajuato 4 de Octubre de 2002, pág. 1.

¹³³¹ Tales como lo es la integración por reiteración, superación, interrupción, unificación, modificación o sustitución.

¹³³² Cfr. Tesis aislada marcada con la clave de control IV.3o.A.5 K (10a.), pronunciada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, correspondiente a la Décima Época, consultable en la página 2380 del Libro XIII, Tomo 4, de Octubre de 2012, del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Constitucional, teniendo por Número de Registro 2001850.

caso anterior, debe aplicarse ante casos similares en el futuro. Esos derechos humanos, a su vez, se tornan en principios o directrices para el sistema y ordenamiento jurídicos. De esta forma, el respeto al precedente tiene su base en lo que se conoce como principio de universalidad en el razonamiento jurídico, consistente en una regla de conducta para los Jueces, según la cual deben aplicar el criterio interpretativo anterior a casos semejantes en el futuro. Por ende, en aras de preservar los mencionados derechos el órgano debe justificar en la sentencia el cambio de criterio o variación de precedente, porque sólo a través de la exposición de razones puede demostrarse una excepción al principio del respeto al precedente que pueda garantizar y evitar una vulneración a esos derechos humanos; excepciones que encuentran fundamento cuando en el caso concreto y en las circunstancias que lo rodean, existen aspectos de índole jurídica que obligan a modificarlo, por ejemplo, ante una reforma constitucional o legal, o bien, con motivo del desarrollo y evolución de una institución jurídica e incluso, ante nuevas obligaciones de control de las autoridades judiciales (control de convencionalidad), entre otras.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 498/2011. Juan Antonio Rodríguez Sepúlveda. 27 de octubre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Meza Pérez. Secretario: José Antonio Bermúdez Manrique.

Es así, que ante esta propiedad de la norma se oponen las *cláusulas de intangibilidad* que consisten en el establecimiento de la prohibición de reformar determinados preceptos principalmente constitucionales y legales en materias concretas, lo cual es más criticable que benéfico en ciertos casos.

En materia jurisprudencial, tenemos que el vicio anterior se traslada en cuanto a la existencia de la *congelación de criterios* consistente en que los criterios jurisprudenciales no puedan ser modificados por los órganos jurisprudenciales al prescribir la norma que dichos criterios son obligatorios para el órgano que los emite o bien que únicamente un sector de estos órganos sean los facultados para tal modificación.

La *congelación* ha tenido dos niveles: a) Uno *absoluto* y b) Otro *relativo*; en cuanto al primero tenemos que la jurisprudencia emitida por el órgano jurisprudente relativo es obligatoria para él mismo sin posibilidad de contrariarla; mientras que en el segundo caso, si bien el órgano jurisprudente debe respetar sus propios criterios sí puede contrariarlos expresando las razones o motivos que tuviese para ello.¹³³³ Y tocante a este problema comenta José de Jesús GUDIÑO PELAYO¹³³⁴ en relación al texto de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo de 1936 que:

Por su parte, el primer párrafo del artículo 193 de la Ley de Amparo establece los órganos, también de naturaleza jurisdiccional, para los que es obligatoria la Jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito. Éstos son los mismos que enumera el citado artículo 192, con excepción de las Salas de la Corte, pues por razón de jerarquía no pueden ser obligatorios los criterios de un órgano inferior para uno superior, y de los propios Tribunales Colegiados, *en virtud de que, en nuestro sistema, la Jurisprudencia no es obligatoria para el órgano que la emite, con el fin de que éste pueda modificarla cuando lo estime pertinente, si bien debe exponer las razones que motiven el cambio de criterio; de otra manera, la Jurisprudencia que emiten dichos órganos quedaría congelada para siempre, lo cual resulta inconveniente.*

Pues bien el sistema adoptado por México es el relativo, pero en nuestra realidad jurídica ha ocurrido un suceso extraordinario en este sentido la expedición del Artículo Sexto Transitorio de la reforma de veintiuno de diciembre de mil novecientos ochenta y siete a la Ley de Amparo, que entró

¹³³³ Este sistema ha sido recogido en México desde el Código de Procedimientos Federales de 1908 y reproducido textualmente en la Ley de Amparo de 1919; para visualizar mejor esto nos permitimos transcribir los preceptos normativos que se relacionan con el sistema que comentamos: Artículo 787 del primero y 149 de la segunda, ambas establecen en sus respectivos segundos párrafos: “(. . .) La misma Suprema Corte respetará sus propias ejecutorias. Podrá, sin embargo, contrariar la jurisprudencia establecida; pero expresando siempre en este caso, las razones para resolverlo así. Estas razones deberán referirse a las que se tuvieren presentes para establecer la jurisprudencia que se contraría.”

¹³³⁴ Cfr. “En torno a la obligatoriedad de la Jurisprudencia”, *Segundo Panel de Procuración de Justicia*, organizado por la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guanajuato en la ciudad de Guanajuato Capital los días 25 y 26 de Abril de 1997, pág. 57.

en vigor el quince de enero de mil novecientos ochenta y ocho, del cual se desprende que los Tribunales Colegiados de Circuito pueden interrumpir y modificar la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta esta última fecha, en las materias cuyo conocimiento les corresponda:

ARTÍCULO SEXTO. La jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia hasta la fecha en que entren en vigor las reformas y adiciones que contiene el presente Decreto, en las materias cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales Colegiados de Circuito de acuerdo a las propias reformas, podrá ser interrumpida y modificada por los propios Tribunales Colegiados de Circuito.

Es así, que la congelación es un problema que aqueja a la jurisprudencia nacional y en este sentido se pronuncia Juan DÍAZ ROMERO quien afirma que la jurisprudencia congelada:¹³³⁵

(. . .) ata de manos al Órgano Judicial, sea la Sala o sea el Pleno, para poder modificar la jurisprudencia, el criterio que en un momento toma en cuenta, en alguna parte leí que la jurisprudencia no se puede escribir en piedra, no se puede escribir en mármol, porque la vida cambiante hace que de alguna u otra manera se vayan cambiando los criterios, inclusive una misma norma en un momento histórico se interpreta de una manera, tiempo después, a la luz de nuevos hechos, a la luz de nuevas vivencias, se requiere el cambio correspondiente, *de ahí que las tesis jurisprudenciales no se puedan escribir en mármol y algo parecido sucedió en el transcurso que va de 1951 a 1966 ó 67 más o menos, en aquellos tiempos en que habiéndose creado los Tribunales Colegiados de Circuito, se les dio competencia específica, pero no se les dio competencia para establecer criterios jurisprudenciales, de manera que fue de aquel tiempo en que se entendió que había una jurisprudencia congelada*, esto no parece adecuado, no parece conveniente y tanto es así que el mismo artículo 197 que estamos viendo y el 194 que es más antiguo, establecen las posibilidades de que haya nueva ventilación, nuevos aires, nuevos criterios y estos nuevos criterios son los que no debemos cerrarlos para examinarlos, (. . .)

¹³³⁵ Cfr. Versión taquigráfica de la Sesión Pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el Martes 29 de Noviembre de dos mil cinco, pág. 35.

e. La permanencia de la norma jurídica como estándar de calidad.

Las normas jurídicas son *permanentes, intemporales ó atemporales*, en el sentido de que rigen igual durante el tiempo en que dura su vigencia, la cual puede ser determinada o indeterminada y mientras mayor sea su lapso de actividad, mejor es la regulación adoptada; y en este tenor Ignacio GALINDO GARFIAS expresa que:¹³³⁶

Se dice que una ley es permanente en cuanto a que rige o tiene fuerza imperativa a partir del día de su vigencia y normalmente por un tiempo indeterminado, hasta en tanto no pierda su vigor por tra ley posterior que la abroge.

La permanencia consiste en que la norma se aplica a los individuos *de una manera constante* en los asuntos de su necesaria aplicación, durante el tiempo que dura su actividad, a un número indeterminado de casos; esta característica está muy ligada a la anterior, por tanto, ni la jurisprudencia ni la Ley son *perpetuas*, debido a que deben adecuarse a las necesidades imperantes en el momento en el cual se formulan y conforme evoluciona la sociedad, estas pueden ir cambiando también, por lo mismo, la propia Ley de Amparo permite que los criterios emitidos en ella puedan modificarse, interrumpirse e incluso abandonarse por completo.

O dicho en otros términos, las normas son permanentes en tanto que:¹³³⁷

(. . .) los derechos que otorga o las obligaciones que impone no se extinguen por su ejercicio o cumplimiento (. . .)

¹³³⁶ Cfr. *Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia*. Decimasexta Edición, Porrúa, México, 1997, págs. 121-122.

¹³³⁷ Cfr. OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo, *El amparo contra normas con efectos generales*, Porrúa, México, 2001, pág. 54.

Sino que rigen de manera indeterminada en el tiempo, mientras dure su relevancia jurídica y su necesidad en el ámbito en el que se desarrolle.

Esta característica es compartida en todos sus términos tanto por la jurisprudencia como por la Ley. La Ley lo materializa a través de su atributo de la vigencia y la jurisprudencia lo realiza, por virtud de su característica de la aplicabilidad.

ii. CARACTERÍSTICAS FORMALES DE LAS NORMAS JURÍDICAS.

Las características formales de la norma pueden agruparse como sigue:

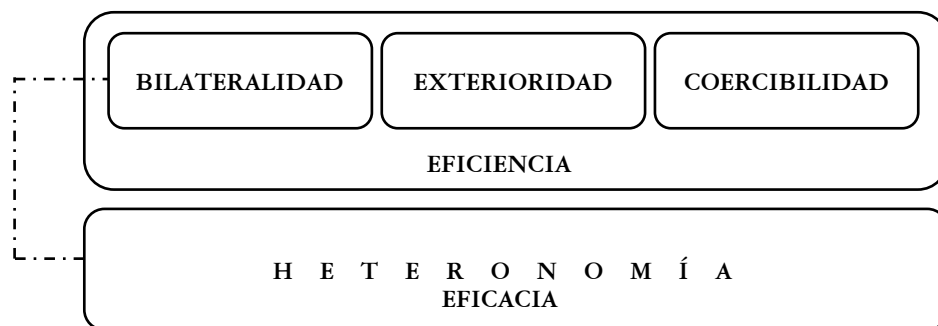


DIAGRAMA 8. *Características formales de las normas jurídicas.*

Las anteriores notas le dan un carácter oficial a la norma, es decir, como emanada de la voluntad del Estado y por ello, tales normas son dignas de ser obedecidas por los gobernados —*partiendo de la base de ser constitucionales y apegadas a la convencionalidad*—.

Estas cualidades de la norma, al igual que las características materiales, también pueden ser agrupadas en dos bloques: **a)** *El que dota a la norma de eficacia* constituido por la Heteronomía, es decir proporciona la aptitud necesaria para lograr de modo efectivo sus propósitos y **b)** *El que dota a la*

norma de eficiencia constituido por las características formales de 1. Bilateralidad, 2. Exterioridad, y 3. Coercibilidad; es decir, le proporciona los medios necesarios para lograr de manera inexorable el efecto propuesto. En otras palabras, el primer bloque dota a la norma de *capacidad abstracta de acción* necesaria para la consecución de sus objetivos y el segundo bloque permite a la norma la *posibilidad concreta de realización* de aquéllos.

Entre ambos bloques, vuelve a haber un puente o vínculo, que ahora lo constituye la relación existente entre la heteronomía y la bilateralidad, lo cual permite a la norma tener *aptitud teórica y realización práctica*.

a. LA HETERONOMÍA.

Este término fue introducido primeramente a al campo de la Filosofía por Immanuel KANT¹³³⁸ para hacer notar que la voluntad del hombre no está determinada por su razón propia, sino por cuestiones ajenas a él mismo —*la voluntad de otras personas, las cosas del mundo, la sensibilidad, la voluntad divina, etc.*—, es decir, que se encuentra condicionada o que se rige por imperativos que están fuera de ella misma y por ende toma decisiones subordinadas a algo ajeno al pensamiento humano individual.

De aquí que la expresión heteronomía parta del terreno filosófico y se dirija a la órbita jurídica dado que considera a la norma como su centro de

¹³³⁸ Cfr. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Crítica de la razón práctica. La paz perpetua*, Estudio introductorio y análisis de las obras de Francisco LARROYO, Decimosexta Edición, Porrúa, Colección “Sepan Cuántos . . .”, Número 212, México, 2010.

estudio debido a que es vista como una orden o mandato y aterriza en el sentido de ser considerada como una característica formal de la misma.¹³³⁹

A toda norma se le considera en sentido generalizado por la doctrina dominante como un producto heterónomo debido a que es creada por una instancia o por un sujeto distinto del destinatario de la misma y que esta además le es impuesta aun en contra de su voluntad¹³⁴⁰ con la condición de ser obedecida so pena de ser exigible de modo irresistible a través de la coacción del Estado.

Es así, que las normas son dictadas a un sujeto pasivo que las debe cumplir, en distintos grados de generalidad, pero siempre su creación es por un sujeto distinto al aplicador y al destinatario de dicha aplicación, es decir, las normas son impuestas por el Legislador, por los jueces, por los usos y las costumbres, siendo siempre terceros los que las imponen con respecto a nosotros, aun y cuando pudiera coincidir o no el mandamiento contenido en la norma con nuestra convicción personal sobre dicha cuestión. Es decir, las normas pueden no coincidir con nuestra particular forma de pensar, pero no por eso podemos escapar a su obligatoriedad, sino que lo que significa es que las normas por virtud de la heteronomía, valen objetivamente por sí mismas, independientemente de nuestro sentir personal.

La norma, por ser objetiva —*por virtud de su abstracción*— y por ende transpersonal —*por su generalidad*—, se sobrepone a cualquier pretensión

¹³³⁹ Tan es así, que Miguel REALE define al Derecho como *la ordenación heterónoma y coercible de la conducta humana*. Cfr. *Introducción al Derecho*, Ediciones Pirámide, S.A., Madrid, 1988, págs. 56-57.

¹³⁴⁰ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia*, Tomo I, Trigésima Edición, Porrúa, México, 2001, pág. 11.

personal, en pro del *principio de supremacía del interés general sobre el particular*, generando una estructura irreductible al querer de sus destinatarios y por ende irresistible a ellos a través de la coacción —*derivada de su coercibilidad*—.

La heteronomía¹³⁴¹ es la característica por la cual la norma recibe la *Legitimidad* del ente que la emite, lo que significa que quien la impone, debe tener potestad bastante, es decir, gozar de un poder especial sobre los demás, para lograr su respeto inexorable, imprimiéndole con ello su *imperatividad*, es decir, que la norma sea una orden o mandato no susceptible a ser cumplida a voluntad, ni constituir una simple expresión de un consejo o de una buena intención, sino una conducta humana exigida cuyo cumplimiento sea irresistible por parte de sus destinatarios; deviniendo por ende en *válida*, por provenir de la expresión del poder soberano del Estado, lo que quiere decir que ha de tener su origen en el más alto poder¹³⁴² de gobierno, para poder así cumplir con su *finalidad*, que consiste en la consecución del bien público temporal.

De estas consideraciones es que deriva la fuerza obligatoria de la norma en función a la autoridad del sujeto que la impone y su consecuente bilateralidad, y de esta última, se generan las demás características que hemos señalado al inicio de este apartado.

La norma adquiere su fuerza a través de la heteronomía que se caracteriza porque aquella es creada siempre por una autoridad pública, que a través de ciertos procedimientos le dota de forma, la cual procede de a) Un

¹³⁴¹ Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia.*, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 1997, pág. 51.

¹³⁴² Cfr. Artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

órgano idóneo; es decir, la norma debe ser creada por el órgano de autoridad pública competente para ello; y b) Una *Norma sobre la producción jurídica*; que autorice de modo preciso, taxativo e inexorable el procedimiento de producción normativa.

En este sentido, la jurisprudencia mexicana —*al igual que la Ley*— tiene este atributo por cumplir los dos requisitos antes mencionados: a) Ser integrada por un órgano¹³⁴³ soberano,¹³⁴⁴ habilitado¹³⁴⁵ o terminal¹³⁴⁶ y b) Estar prevista su producción normativa¹³⁴⁷ en diversos preceptos legales ya mencionados.

La heteronomía tiene algunas consecuencias¹³⁴⁸ muy marcadas que derivan del nacimiento de la norma —*congénitas*— y de su existencia posterior —*connaturales*—.

¹³⁴³ Respecto de la jurisprudencia ésta surge de la actividad de ciertos órganos del Poder Judicial de la Federación: a) Suprema Corte de Justicia de la Nación, actuando en Pleno o en Salas; b) Sala Superior y Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; c) Plenos de Circuito y d) Tribunales Colegiados de Circuito.

¹³⁴⁴ Como es el caso de las Asambleas Legislativas para el caso de la Ley o los grupos humanos organizados en cuanto a la Costumbre.

¹³⁴⁵ Tal como ocurre con el Poder Ejecutivo a través de la figura del reglamento y de algunas secretarías de Estado “habilitadas” tanto para reglamentar como para elaborar “disposiciones de carácter general”, “circulares”, “normas mexicanas”, “normas oficiales mexicanas”, “normas técnicas”, etc.

¹³⁴⁶ Como lo son los tribunales que no admiten sus resoluciones ni recurso alguno ni medio legal para ser modificadas o revocadas en lo absoluto. Siendo el caso de la Suprema Corte funcionando en Pleno o Salas en sus facultades originarias y derivadas de la atracción, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y sus Salas Regionales según corresponda y los Tribunales Colegiados de Circuito en su competencia exclusiva, en el seno del Poder Judicial.

¹³⁴⁷ *Cfr.* Artículos 222 al 230 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 y Artículos 177 y 232 a 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

¹³⁴⁸ Estas características derivan del concepto legal de autoridad responsable que nos brinda el Artículo 5º, fracción II de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013, dichos

Estas consecuencias ya fueron enunciadas en otro lugar, y aquí solo nos resta evaluar su pertinencia en el estudio de la naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana.

Las consecuencias congénitas —*es decir, las emanadas del nacimiento de la norma*— constituyen parte del procedimiento de creación de las normas jurídicas, pero en facetas distintas, y son —como ya se dijo en otro lugar— la *aprobación*, la *promulgación* y la *publicación*; a partir de ellas se derivan efectos diferentes.

La aprobación evoca conformidad, pero constituye el resultado de una discusión y en ella existen puntos a favor y en contra, los cuales deben conciliarse para generar una decisión, y dependiendo de la sede en que se origine, será el grado de fuerza de obligar que tenga su producto, es decir, si se origina en sede legislativa, por ejemplo, su rango de obligatoriedad será máximo en razón de que el tercero que impone tal decisión representa a la soberanía popular y como tal al no tener más límites que los de las decisiones políticas fundamentales,¹³⁴⁹ su radio de acción es total;¹³⁵⁰ en cambio, si se origina en sede jurisdiccional, su ámbito de actuación es de medio a mínimo en razón de únicamente regir en procedimientos jurisdiccionales y no todos, sino sólo en algunos de ellos y en determinadas circunstancias, y esto derivado

caracteres se encuentran dispuestos en la siguiente forma: a) Los primeros tres actos de la autoridad responsable —*dictar, publicar, ordenar la norma o el acto reclamado*— corresponden a las formalidades originarias o abstractas de la norma, mientras que b) Los restantes —*ejecutar o tratar de ejecutar la norma o el acto reclamado*— corresponden a las consecuencias derivadas o concretas de la norma.

¹³⁴⁹ Cfr. SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Nacional, México, 1970.

¹³⁵⁰ Cfr. Artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

de que el tercero que impone esa decisión surge de una expresión limitada de la soberanía popular.

Es así, que la heteronomía se encuentra presente en la forma en que se realiza la aprobación de una norma jurídica, ya que es resultado¹³⁵¹ de una deliberación, misma que resuelve un punto sometido al conocimiento y análisis del ente encargado de su determinación.

La aprobación por regla general,¹³⁵² se manifiesta a través de la votación de los integrantes del colegio de voluntades que integra el ente creador de las normas jurídicas. Y en este sentido es en el que de acuerdo al grado de importancia que la Constitución le otorgue al ente emisor de la misma, basado en la heteronomía de la norma jurídica creada, en los términos ensayados, será el valor¹³⁵³ que se le dé al producto de la aprobación antes mencionada.

¹³⁵¹ Para el caso del Poder Legislativo éste tendrá el carácter de Ley o Decreto, en los términos del Artículo 70 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en el caso del Poder Judicial, tendrá el carácter de sentencia o jurisprudencia, según lo establecen los artículos 94, décimo párrafo y los diversos 103, 104, 105 y 107 de la misma Norma Fundamental.

¹³⁵² Excepción hecha por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del Presidente de la República en los términos de su Artículo 89, fracción I, del Jefe de Gobierno del Distrito Federal según establece su Artículo 122, Apartado C, Base Segunda, fracción II, inciso b) y los Gobernadores de los Estados de conformidad con su Artículo 120.

¹³⁵³ En este orden de ideas, de acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley al tener por emisor a la “encarnación” de la soberanía popular su heteronomía es máxima, salvo en tres supuestos: a) El originado por la resolución de las *Controversias Constitucionales* que versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) de la fracción I del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; b) El relativo a la *Declaratoria de Invalidez de Normas Generales a través de la Acción de Inconstitucionalidad*, 105, Fracción II,

La aprobación de la norma —*por determinados sujetos*— le dota de la autoridad moral suficiente para obligar, con independencia de su carácter imperativo *in abstracto*, que se complementará con su conocimiento, para llegar a su debido cumplimiento.

En base a lo anterior, es que Miguel ACOSTA ROMERO¹³⁵⁴ compara la eficacia de la Ley frente a la jurisprudencia, jerarquizando esta relación en función a su posición relativa respecto la Constitución.

Es así, que la aprobación es una base fuerte para determinar el carácter de norma tanto de la jurisprudencia como de la Ley, condición que ambas figuras comparten, pero con sus peculiaridades que les son propias y sus respectivos alcances en su conformación.

Por otro lado, siguiendo el orden metodológico planeado respecto de estas *consecuencias congénitas*, toca el turno a tratar las figuras de la *promulgación* y *publicación*. Sobre estos puntos, existen dos formas de pensar, una técnica —*que estima que sí existe diferencia*¹³⁵⁵ *entre ellos*— y otra pragmática —*que considera que no existe diferencia*¹³⁵⁶ *sustancial entre ambos términos*¹³⁵⁷ *siendo prácticamente sinónimos*—.

último párrafo; y c) El derivado de la *Declaratoria General de Inconstitucionalidad* en los términos del Artículo 107, fracción II, tercer párrafo.

¹³⁵⁴ Cfr. *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, págs. 81-89.

¹³⁵⁵ Cfr. Tesis Aislada sin numerar, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Quinta Época, consultable en la página 1291 del Tomo XVIII del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Constitucional, teniendo por Número de Registro 283494.

¹³⁵⁶ Cfr. Tesis aislada marcada con el número 23, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Séptima Época, consultable en la

De estas dos posturas ideológicas, la Corte¹³⁵⁸ sustenta como válida para todos los efectos legales la *explicación pragmática*, aunque nosotros consideramos que la adecuada es la *explicación técnica*,¹³⁵⁹ no pretendemos en estas líneas generar una discusión bizantina al respecto, sino únicamente tratarlas brevemente por fines explicativos respecto de la heteronomía en estudio, pero adelantando que la postura de la Suprema Corte radica en una razón más política que jurídica, es decir, la sustenta por razón de Estado.

Por principio de cuentas, al estar formuladas ambas palabras —*promulgación y publicación*— de manera diferente, no pueden ser del todo iguales, ya que no existe en ninguna lengua, una sinonimia perfecta; por otro lado, de una simple inspección gramatical del *Diccionario de la Lengua Española* tenemos que sus significados son diferentes.

En este mismo orden de ideas, tanto la promulgación como la publicación son cosas distintas, sólo que por *razón de Estado*, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en aras de preservar el *statu quo*, prefirió generar un

página 538 de la Primera Parte del Informe 1980 relativa al Pleno, en Materia Constitucional, teniendo por Número de Registro 232553.

¹³⁵⁷ La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido de que estos vocablos tienen el mismo significado, ya que la Ley Fundamental los emplea como sinónimos, según se desprende de la consulta, entre otros, de los artículos 70, 72 inciso a), y 89, fracción I, de la propia Constitución.

¹³⁵⁸ En este sentido se ha indicado que si bien ambos conceptos tienen diverso significado, tienen efectos complementarios; la promulgación y la publicación constituyen una unidad orgánica y estructural dentro de las formalidades necesarias para el nacimiento de la norma.

¹³⁵⁹ Comparten este criterio Felipe TENA RAMÍREZ, en su *Derecho Constitucional Mexicano*, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 1978, Miguel LANZ DURET, en su *Derecho Constitucional Mexicano y Consideraciones sobre la realidad política de nuestro régimen*, prólogo de Alfonso NORIEGA CANTÚ, Quinta Edición, Compañía Editorial Continental, S.A. de C.V., México, 1982, Daniel A. MORENO, en su *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, México, 1990 y Andrés SERRA ROJAS, en su *Derecho Administrativo*, Vigésimoctava Edición, Porrúa, México, 2009, entre otros.

“argumento de autoridad” para legitimar su pretendida sinonimia conceptual y jurídica.

CUADRO 11. *Distinción entre promulgación y publicación.*

PROMULGACIÓN ¹³⁶⁰	PUBLICACIÓN ¹³⁶¹
<p>(Del lat. <i>promulgāre</i>).</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. tr. Publicar algo solemnemente. 2. tr. Hacer que algo se divulgue y propague mucho en el público. 3. tr. <i>Der.</i> Publicar formalmente una ley u otra disposición de la autoridad, a fin de que sea cumplida y hecha cumplir como obligatoria. 	<p>(Del lat. <i>publicāre</i>).</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. tr. Hacer notorio o patente, por televisión, radio, periódicos o por otros medios, algo que se quiere hacer llegar a noticia de todos. 2. tr. Hacer patente y manifiesto al público algo. <i>Publicar la sentencia.</i> 3. tr. Revelar o decir lo que estaba secreto u oculto y se debía callar. 4. tr. Correr las amonestaciones para el matrimonio y las órdenes sagradas. 5. tr. Difundir por medio de la imprenta o de otro procedimiento cualquiera un escrito, una stampa, etc.

Si bien, los significados son diferentes a simple vista, tienen elementos comunes que podrían hacernos dudar, a saber que en ambos se contiene el concepto “publicar”, en el primer término como parte de su “significado” y en el segundo de ellos como su “significante”, posiciones semánticas muy distintas, pero al fin y al cabo, dudosas.

Ahora, en materia jurídica la *promulgación* es un acto jurídico *abstracto y solemne* por el cual el titular del Poder Ejecutivo —*Federal, Estadual o del Distrito Federal*— imprime su autoridad a la norma jurídica debidamente aprobada para que se tenga por disposición obligatoria; la forma que adopta

¹³⁶⁰ Cfr. *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésimosegunda Edición, Tomo VIII, P-Quisco, RAE-Espasa-Calpe, 2001, pág. 1251.

¹³⁶¹ Cfr. *Ibidem*, pág. 1259.

la promulgación es abstracta a través de la figura de un *mandato*, un *imperativo* o de una *orden* que se materializa en lo que se conoce como *decreto promulgatorio* adoptando la siguiente forma:

Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.

Con esta solemnidad es que el titular del Poder Ejecutivo le da forma imperativa, obligatoria y vigente al acto normativo ya aprobado, ordenando que se le de difusión con fines de que sus destinatarios conozcan la norma para poder así estar a sus términos y ordena a todos sus órganos administrativos de naturaleza ejecutiva que la hagan cumplir a todo trance.

El efecto de este acto *abstracto y solemne*, consiste en *dotar de fuerza obligatoria formal*¹³⁶² y *coercibilidad material* a la norma creada, a lo cual es atingente el siguiente criterio jurisprudencial:¹³⁶³

LEYES, FUERZA OBLIGATORIA DE LAS, POR LA PROMULGACION. Es inconcuso que la obligación para los habitantes de un país, de cumplir con la ley, no puede existir sino hasta que conozcan los mandatos de la misma, y como es materialmente imposible que una ley promulgada en determinado lugar, sea conocido el mismo día de su publicación, en todo el país, el legislador ha establecido, en el Código Civil, que para que se repunte promulgada una ley, en los lugares en que no reside la autoridad que hace la promulgación, debe computarse el tiempo de acuerdo con las distancias que existen entre la ciudad en que la ley se promulgó y las demás en que deba regir; por lo que del hecho de que los artículos 1o. y 7o. transitorios de la Ley Federal del Trabajo, digan que la misma entrará en vigor desde el día de su promulgación, y que los plazos de la prescripción comenzarán a correr desde el día siguiente de aquella, no puede deducirse que dicha ley hubiera sido conocida en toda la República, el mismo día de su promulgación.

¹³⁶² Debido a que la *obligatoriedad material* ya la tiene en función a su naturaleza.

¹³⁶³ *Cfr.* Tesis aislada sin numerar, pronunciada por la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Quinta Época, consultable en la página 813 de la primera parte del Tomo XLVI del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Laboral, teniendo por Número de Registro 382944.

Amparo en revisión en materia de trabajo 5350/34. Cortés Ignacio. 10 de abril de 1935. Unanimidad de cuatro votos. Relator: Xavier Icaza.

En otras palabras este acto le da a la norma jurídica la autoridad necesaria para obligar y ser exigible jurídicamente y dotar a la autoridad de posibilidad de aplicarla; aparte de formar parte del cumplimiento de la autoridad que expide la norma de la garantía de seguridad jurídica de fundar y motivar su parecer, según lo exigen los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo entonces interesante el siguiente criterio:¹³⁶⁴

PROMULGACIÓN DE LEYES. FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE ESTE ACTO. La Suprema Corte ha establecido jurisprudencialmente que los requisitos de fundamentación y motivación de una ley se satisfacen cuando es expedida por el Congreso constitucionalmente facultado para ello y se refiere a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas (Apéndice 1988, Primera Parte, página 131, jurisprudencia 68). El acto de promulgación de la ley forma parte del proceso legislativo que culmina con su vigencia y, por ende, para el cumplimiento de los requisitos de fundamentación y motivación requiere que provenga de la autoridad competente para ordenar la publicación y circulación de la ley a fin de que pueda ser obedecida (fundamentación), ya que ha cumplido con las formalidades exigidas para ello (motivación); sin que sea necesario, para la satisfacción de tales requisitos, que en el texto del acto promulgatorio se citen los preceptos legales que faculden al Poder Ejecutivo Federal o Estatal para realizar tal acto, ni las razones que lo llevaron a concluir, tanto que se cumplieron las formalidades exigidas para la expedición de la ley como que la misma no es violatoria de derechos fundamentales, ya que tal cita y razonamiento en el acto mismo de autoridad no se requiere tratándose de actos legislativos.

Amparo en revisión 943/93. María Cristina de la Garza González y otra. 8 de abril de 1997. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

¹³⁶⁴ *Cfr.* Tesis aislada marcada con la clave de control P. C/97, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, visible en la página 162 del Tomo V, de Junio de 1997 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Constitucional, teniendo por Número de Registro 198428.

En este tenor tenemos que indicar que la jurisprudencia mexicana no tiene ningún instituto jurídico similar previsto ni en su normativa ni en su reglamentación, por lo que afirmamos que este atributo no lo posee, sin detrimento de ser una institución formal.

Antes de pasar a otro punto importante, es menester hacer una meridiana comparación entre el elemento *sanción*¹³⁶⁵ de las normas legales y la norma jurisprudencial y la figura del precedente, por lo que sin abundar mucho en el tema, dicho elemento constituye un acto de colaboración entre los “poderes” —*mejor denominados competencias estatales*— involucrados en la gestación de las normas legales, cosa que no puede existir en materia de jurisprudencia y precedente, dado que en su confección es uni-competencial, en este sentido, sobra hacer comparación alguna sobre un elemento que no posee nuestro objeto de estudio.

Ahora bien, por lo que toca a la *publicación*¹³⁶⁶ esta en cambio, consiste en el acto jurídico concreto y formal de naturaleza ejecutiva por el cual una norma debidamente aprobada y promulgada en su caso, se hace del conocimiento de sus destinatarios que deben cumplirla, a través de una forma

¹³⁶⁵ Recibe este nombre el acto formal por medio del cual el titular del Poder Ejecutivo —*Federal o Estatal*— manifiesta estar conforme con el producto normativo legislado, debidamente discutido y aprobado por los diputados y senadores respecto de normas federales o por los diputados locales en cuanto a normas de los distintos estados o los asambleístas en el Distrito Federal. Esta conformidad puede no darse, y en este caso, el titular del Poder Ejecutivo puede oponerse a sancionar la norma legislada a través del ejercicio de su derecho al veto, siendo la única excepción expresa a este derecho la norma establecida en el último párrafo del Artículo 70 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹³⁶⁶ Cfr. GARCÍA MÁYNEZ Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Quincuagésima primera Edición-Reimpresión, Porrúa, México, 2000, pág. 55.

que permita a cualquiera su conocimiento, estableciendo hacia el futuro la presunción de que es conocida por todos y es por naturaleza obligatoria.

La forma que adopta la publicación¹³⁶⁷ es concreta, es decir, escrita y objetiva, apreciable a través de los sentidos, por su difusión en formato electrónico y por vía de la impresión del texto normativo en el medio de difusión oficial.

Hay que mencionar aquí que el único medio oficial de dar a conocer las normas jurídicas en nuestro país es a través del *Diario Oficial de la Federación* si las normas son de índole federal o bien en el *Periódico Oficial*, o *Gaceta* de cualquiera de las entidades federativas o del Distrito Federal, ya que de acuerdo con el Artículo 3º del Código Civil Federal, y artículos 2º, 3º, 4º y 8º de la Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales, la única publicación oficial que da validez jurídica a una norma es el propio Diario Oficial de la Federación o el Periódico o Gaceta de que se trate.

El efecto de este acto *formal y concreto* es *dotar a la norma de la validez jurídica* necesaria para tener plena eficacia en la realidad social y dotarle de fuerza legal para hacerse exigible a sus destinatarios. Dicho en otros términos, este acto le permite a la norma comenzar a regir la conducta de los gobernados en la realidad social.

De lo hasta aquí explicado concluimos que la jurisprudencia sí comparte esta característica con la Ley, siendo que constituye una característica posible, mas no necesaria de la norma jurisprudencial, ya que si bien es cierto que se

¹³⁶⁷ Cfr. Artículo 5º de la Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales.

publica¹³⁶⁸ en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*,¹³⁶⁹ pero no requiere de ella para tener eficacia, ya que la jurisprudencia obliga desde el momento en que es aprobada,¹³⁷⁰ sin necesitar forzosamente de su publicación para tener existencia jurídica y validez formal, y en este tenor está ideado el Artículo 221 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013:

Artículo 221. Cuando las partes invoquen tesis de jurisprudencia o precedentes expresarán los datos de identificación y publicación. *De no haber sido publicadas*, bastará que se acompañen copias certificadas de las resoluciones correspondientes.

Concluyendo, la jurisprudencia posee —*de manera posible, más no necesaria*— este atributo formal no en su unidad —*promulgación-publicación*—, sino sólo en el último aspecto, la publicación, ya que existe y obliga desde el momento de su aprobación, por el propio órgano que la crea.

Prosiguiendo con esta disertación de diferencias, otra situación que nos hace pensar fundadamente que no son sinónimas estas palabras —*aparte de su significación gramatical*—, lo es el tenor del Artículo 70 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece claramente la distinción que aludimos:

Artículo 70. Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Las leyes o decretos se comunicarán al Ejecutivo firmados por los presidentes de ambas Cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se

¹³⁶⁸ Cfr. Artículos 219, 220 y 221 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹³⁶⁹ Cfr. Acuerdo 6/2001, del tres de julio de dos mil uno, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a las reglas para la reproducción, distribución y venta de la obra *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, así como de las relativas a información jurisprudencial que elabore y edite la Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis.

¹³⁷⁰ Cfr. Acuerdo General 9/2011, de veintinueve de agosto de dos mil once, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se determina el inicio de la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación*.

promulgarán en esta forma: “El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto)”.

El Congreso expedirá la Ley que regulará su estructura y funcionamiento internos.

La ley determinará, las formas y procedimientos para la agrupación de los diputados, según su afiliación de partido, a efecto de garantizar la libre expresión de las corrientes ideológicas representadas en la Cámara de Diputados.

Esta ley no podrá ser vetada *ni necesitará de promulgación del Ejecutivo Federal para tener vigencia.*

En este sentido, la *promulgación* consiste en un acto propio del Presidente de la República respecto de todas las resoluciones del Poder Legislativo, salvo la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual el titular del Poder Ejecutivo no tiene potestad alguna respecto de ella, debido a un freno y un contrapeso a su poder respecto del Poder Legislativo y en estas condiciones esta norma no se promulga, sino que únicamente se publica; en tales circunstancias, se aprecia con claridad que la Constitución distingue con claridad ambos institutos para darles una calidad especial en el sistema jurídico nacional.

Al respecto, incluimos aquí el proemio de una Ley ordinaria como lo es la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos a la que se refiere el Artículo 70 Constitucional, para evidenciar y sustentar esta postura.

CUADRO 12. *Diferencias entre una Ley promulgable y otra no promulgable.*

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.	LEY ORGÁNICA DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.	Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Congreso de la Unión.
CARLOS SALINAS DE GORTARI, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:	“EL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
Que el H. Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente	DECRETA:
DECRETO	LEY ORGANICA DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”
“EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DECRETA:	
LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO”	

Otro argumento que apoya esta situación era el tenor de los artículos 11 en relación con el 116, fracción III, ambos de la Ley de Amparo de 1936 que establecían respectivamente como actividades impugnables por vía de amparo las que realizara la autoridad responsable, mismas que se establecieron de la siguiente forma:

Artículo 11.- Es autoridad responsable la que dicta, *promulga, publica*, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado.

Artículo 116.- La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:

(. . .)

III.- La autoridad o autoridades responsables; el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos de Estado a los que la ley *encomiende su promulgación*, cuando se trate de amparos contra leyes;

(. . .)

Y en el juicio de amparo contra leyes con fundamento en dichos numerales, se demandaba al Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos por dictar la Ley, al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos por promulgarla y al Director del Diario Oficial de la Federación por publicar la norma tildada de inconstitucional, por tanto, eran actividades totalmente diferentes, por emanar de sujetos distintos y tener efectos distintos cada uno de ellos.

En la actual configuración del juicio de amparo tras su reforma por vía de abrogación, se continúa con la misma prescripción, pero ahora en los términos del 108, fracción III, ambos de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013, que prescribe:

Artículo 108. La demanda de amparo indirecto deberá formularse por escrito o por medios electrónicos en los casos que la ley lo autorice, en la que se expresará:

(. . .)

III. La autoridad o autoridades responsables. En caso de que se impugnen normas generales, el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos de Estado a los que la ley *encomiende su promulgación*. En el caso de las autoridades que hubieren intervenido en el refrendo del decreto promulgatorio de la ley o *en su publicación*, el quejoso deberá señalarlas con el carácter de autoridades responsables, únicamente cuando impugne sus actos por vicios propios;

La promulgación genera que las normas que la permitan sean ejecutables por sus destinatarios —*sujeto activo y pasivo*—, al imprimirle el

titular del Poder Ejecutivo su autoridad fáctica proveyendo en su esfera a la exacta observancia de la norma expedida, facilitando su cumplimiento y su exigibilidad a través de ordenarle a sus elementos que la hagan cumplir.

Hasta aquí, la norma gestada tiene carácter imperativo *in abstracto* pero aún no posee obligatoriedad, pues aún no ha sido dada a conocer a sus destinatarios y por ende, no puede ser cumplida si no se tiene conocimiento de sus prescripciones.

Ahora bien, la norma promulgada a través de la *publicación*, adquiere su carácter imperativo *in concreto* y a través de su *inicio de vigencia* es ejecutable en la realidad social con posibilidad de ser cumplida por sus destinatarios y en caso contrario se hace también posible su ejecución forzada para hacerla cumplir.

Por otro lado, pero siguiendo la postura contraria —*los que niegan que exista una diferencia sustancial entre ambos términos*— fincada en el principio *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*,¹³⁷¹ según sus partidarios, el texto constitucional no hace una clara distinción de las diferencias de uno y otro, por lo cual cabría opinar que son sinónimos¹³⁷² porque sus discrepancias son

¹³⁷¹ Cfr. MADRAZO CUÉLLAR, Jorge, voz “Publicación de la Ley”, en el *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo V-M-P, IIJ-UNAM-Porrúa, México, 2002, págs. 911-913.

¹³⁷² Cfr. GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David y SAUCEDO ZAVALA, María Guadalupe, *Ley de Amparo. Derecho Jurisprudencial*, Tomo I, Tercera Edición, Porrúa, México, 1998, pág. 249.

insignificantes, superfluas¹³⁷³ o bien no resultan sobresalientes como para generar categorías distintas en los conceptos planteados, ya que:¹³⁷⁴

(. . .) tales diferencias son meramente teóricas, al resultar que la ley fundamental, emplea las dos palabras con el mismo significado, según se desprende de la consulta, entre otros, a los artículos 70, 72, inciso a) y 89, fracción I de la propia Constitución.

Pero al fin y al cabo, reconocen los detractores de esta distinción que en realidad existe, pero minimizan sus efectos jurídicos. Y es a través de estas actividades que la norma tiene eficacia en la realidad social.

En materia del juicio de garantías, tanto la *promulgación* como la *publicación* constituyen para el caso de la Ley una unidad indivisible¹³⁷⁵ —*salvo en la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y en los casos del Veto del Presidente de la República*—, porque para que esta norma goce de la obligatoriedad que le es característica debió haber pasado forzosamente por aquéllos procedimientos, y si bien durante la formación de la Ley intervienen diversos órganos constitucionales, como son el Legislativo que las expide y el Ejecutivo que las promulga y ordena su publicación, dichos actos no pueden separarse en forma absoluta para los efectos del juicio de amparo, toda vez que en su conjunto son los que otorgan su coercibilidad¹³⁷⁶ por un

¹³⁷³ Cfr. CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, Octava Edición, Siglo XXI, México, 1988, págs. 92-93.

¹³⁷⁴ Cfr. Sentencia relativa al Amparo en Revisión 2260/74 promovido por La Nacional, Compañía de Seguros de 19 de Agosto de 1980.

¹³⁷⁵ Cfr. Tesis aislada sin numerar, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Sexta Época, consultable en la página 138 de la primera parte del Tomo LVI del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 258048.

¹³⁷⁶ A propósito, de no gozar de esta característica, es decir, que una norma no tenga coerción, nos dice Rudolph VON IHERING que el Derecho sin ella“(. . .) es como un fuego que no quema, una luz que no alumbra”. Cfr. “La lucha por el Derecho”, en 3 *Estudios*

lado y su vigencia por el otro a la Ley reclamada, y por tanto hacen que el ordenamiento respectivo pueda ser aplicado a los casos concretos comprendidos en las hipótesis normativas, y son todos ellos los que pueden ser reparados a través del juicio de garantías.

Entonces, la expedición, promulgación y publicación de una Ley no pueden quedar subsistentes o insubsistentes, aisladamente, puesto que tales actos concurren para que tenga vigencia y coercibilidad¹³⁷⁷ la Ley y pueda ser aplicada, y en cambio necesariamente dejan de producir efectos conjuntamente al pronunciarse una ejecutoria que declare inconstitucional a la Ley, en el caso concreto a que se refiera el fallo; consecuentemente, a pesar de que se produzcan por órganos diferentes, no pueden considerarse consumados irreparablemente, ni improcedente su reclamación en el juicio de amparo que se interponga contra una Ley.

b. ALGUNOS ASPECTOS CONNATURALES A LAS CARACTERÍSTICAS FORMALES DE LAS NORMAS JURÍDICAS.

Una vez que la norma ha surgido a la vida jurídica, a la realidad social, ésta tiene una serie de vicisitudes importantes que tenemos que destacar para establecer el carácter normativo de las figuras a comparar en este apartado y así verificar si la jurisprudencia tiene o no por naturaleza jurídica el ser una norma jurídica.

Jurídicos. Del interés en los contratos. La posesión. La lucha por el Derecho, traducción directa del alemán, por Adolfo GONZÁLEZ POSADA, Atalaya, Buenos Aires, 1947, págs. 175-181.

¹³⁷⁷ Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia*. Decimosexta Edición, Porrúa, México, 1997, pág. 31.

Para fijar el alcance de lo que queremos ensayar, debemos precisar los conceptos de vigencia y validez,¹³⁷⁸ siendo que el primero de ellos es sinónimo del término existencia¹³⁷⁹ y el segundo consiste en un *status specialis* de las normas que hace referencia a que ésta ha cumplido todos los requisitos¹³⁸⁰ necesarios para considerarse como tal dentro de un determinado orden jurídico¹³⁸¹ según lo establezca la *norma sobre la producción jurídica*¹³⁸² que le dio origen. En este orden de ideas, una norma *será vigente* en cuanto se sepa de su existencia por parte de su destinatario y *será válida* en tanto y cuanto materialice la solución al problema social que le dio vida por virtud de ese carácter obligatorio que permite ser exigida, como la expresión de un deber ser.¹³⁸³

¹³⁷⁸ Cfr. ROSS, Alf, *El concepto de validez y otros ensayos*, traducción de Rolando R. CARRIÓ, Fontamara, México, 2006, pág. 23.

¹³⁷⁹ Cfr. DELGADO PINTO, José, “Sobre la vigencia y la validez de las normas jurídicas”, en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante, Número 7, Universidad de Alicante, 1990, págs. 101-102.

¹³⁸⁰ Y esto se realiza a través de lo que denomina Herbert Lionel Adolphus HART “regla de reconocimiento”. Cfr. *El concepto de Derecho*, traducción de Genaro R. CARRIÓ, Segunda Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, págs. 128-129.

¹³⁸¹ Así, que en sentido estricto, una norma será válida en tanto y cuanto pertenezca al orden jurídico de un determinado sistema. Cfr. CARACCIOLO, Ricardo, *La noción de sistema en la Teoría del Derecho*, Segunda Edición, Fontamara, 1999, pág. 48.

¹³⁸² En este sentido, de la norma sobre la producción jurídica de la que se origine la norma jurídica de que se trate, obtendrá el reconocimiento y la pertenencia a un sistema jurídico determinado, generándose así tres condiciones de validez de la norma, las cuales son: a) Provenir de un ente normativo competente, b) Derivar de una actividad normativa establecida en el Derecho Positivo y c) Tener un contenido compatible con la Constitución.

¹³⁸³ Cfr. SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises, voz “Validez del derecho”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo VI-Q-Z, IIJ-UNAM-Porrúa, México, 2002, págs. 950-952.

Lo anterior significa que una norma será vigente mientras *exista*¹³⁸⁴ en el sistema jurídico al que pertenezca, en tanto que una norma será válida mientras *valga*¹³⁸⁵ para lograr el objetivo para el que fue instituida.¹³⁸⁶

Ahora bien, la *existencia* de una norma depende de si el bien jurídicamente tutelado por ella es lo suficientemente importante como para que subsista a través del tiempo y si esto es así, la norma podrá seguir existiendo en tanto satisfaga la necesidad para la cual fue creada, de lo contrario o se tendrá que adecuar a las circunstancias o tendrá que desaparecer por haberse tornado en obsoleta.

En tanto que el *valor*¹³⁸⁷ de una norma depende su capacidad de ser la solución al problema que le dio origen, por medio de su obligatoriedad y su validez está determinada en los ámbitos en que ella incide y puede obligar; tales ámbitos son a) *Espacial*, referido al lugar físico dentro del cual la imperatividad de la norma es exigible como obligatoria, b) *Temporal*, es decir, el lapso en que subsiste su exigibilidad, c) *Personal*, indicando al destinatario

¹³⁸⁴ Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, traducción del original en alemán por Roberto J. VerneGO, Primera Edición, Sexta Reimpresión, Porrúa, México, 1991 y Raz, Joseph, *La autoridad del Derecho*, traducción de Rolando Tamayo Salmorán, IJ-UNAM, México, 1982.

¹³⁸⁵ Cfr. Ross, Alf, *Sobre el Derecho y la Justicia*, traducción de Genaro R. Carrió, EUDEBA, Buenos Aires, 1994 y Weber, Max, *Economía y Sociedad, Esbozo de sociología comprensiva*, Segunda Edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1964.

¹³⁸⁶ O en términos de Luis Recaséns Siches, "(. . .) mientras sea susceptible de ser impuesta por los órganos del Estado". Cfr. *Introducción al Estudio del Derecho*, Decimotercera Edición, Porrúa, México, 2000, pág. 168.

¹³⁸⁷ Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, traducción del original en alemán por Roberto J. VerneGO, Primera Edición, Sexta Reimpresión, Porrúa, México, 1991, pág. 23.

preciso de sus mandamientos y d) *Material*,¹³⁸⁸ enfocado al objeto jurídico, materia, o faceta de la realidad social que se pretende regular.



DIAGRAMA 9. El ámbito material de validez del Derecho en México.

Ahora bien, los términos *vigencia* y *validez* son consustanciales y a su vez indisolubles y constantes el uno del otro, porque en cuanto una norma no cumpla con los requisitos que le dotan de la calidad de norma —*validez*— dejará de serlo y desaparecerá del plano jurídico.¹³⁸⁹

Dicho de otra forma, la norma pierde su validez de dos formas: a) La primera, en el momento en que se cumplan los requisitos para ello determinados en la norma sobre la producción jurídica que le dio origen como

¹³⁸⁸ Este ámbito se explica con facilidad a través del gráfico tomado de *El Sistema Jurídico Mexicano. Poder Judicial de la Federación*, Cuarta Edición, SCJN, México, 2006, pág. 11.

¹³⁸⁹ Ya sea que deje de existir para el caso particular en el caso obtener una sentencia favorable en el juicio de amparo contra leyes o bien sea expulsada del sistema jurídico a través de una declaración de invalidez derivada de una sentencia de Controversia Constitucional o Acción de Inconstitucionalidad o bien de una expulsión directa por virtud de una Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

lo es en el caso de la Ley, que según lo dispone el Artículo 72, punto F de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se prevén los procedimientos de *reforma* y *derogación*; y en el caso de la jurisprudencia, ésta puede perder su validez si es superada por contradicción,¹³⁹⁰ interrumpida¹³⁹¹ o sustituida;¹³⁹² y b) La segunda, si es declarada inválida por un ente competente¹³⁹³ para ello a través de un procedimiento idóneo, un ejemplo de ello lo tenemos en el tenor del primero y segundo párrafos del Artículo 78 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013:

Artículo 78. Cuando el acto reclamado sea una norma general la sentencia deberá determinar si es constitucional, o si debe considerarse inconstitucional.

Si se declara la inconstitucionalidad de la norma general impugnada, los efectos se extenderán a todas aquellas normas y actos cuya validez dependa de la propia norma invalidada. Dichos efectos se traducirán en la inaplicación únicamente respecto del quejoso.

(. . .)

Siendo entonces estas notas, características esenciales de la heteronomía, según lo hemos venido planteando y en este sentido se pronuncia Rafael ROJINA VILLEGAS:¹³⁹⁴

(. . .) una vez creada la norma, obliga y tiene una pretensión de validez absoluta, incluso para los mismos destinatarios que participaron en su

¹³⁹⁰ Cfr. Artículos 225, 226 y 227 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹³⁹¹ Cfr. Artículos 228, y 229 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹³⁹² Cfr. Artículo 230 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹³⁹³ En este caso son tres entes con tales capacidades: a) La *Suprema Corte de Justicia de la Nación* en tratándose de Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad, Declaratorias Generales de Inconstitucionalidad o Amparo Indirecto, b) Los *Tribunales Colegiados de Circuito* en el Amparo Directo contra leyes y c) Los *Juzgados de Distrito*, en el caso del Amparo Indirecto contra leyes.

¹³⁹⁴ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia*, Tomo I, Trigésima Edición, Porrúa, México, 2001, págs. 11-12.

elaboración, imponiendo los deberes jurídicos correspondientes y otorgando, en consecucional, los derechos subjetivos de igual contenido. *Es así como la bilateralidad del derecho, que después se estudiará, se funda en la heteronomía — expresa— en la vigencia de las normas jurídicas*, ya que basta que existe la facultad de exigir que lógicamente se reconoce al imponerse el cumplimiento de la norma (aún cuando no se imponga coactivamente, como ocurre en las obligaciones de los órganos supremos del Estado), para que como consecuencia de esa heteronomía en la vigencia, tengamos la bilateralidad del derecho.

Es así, que la vigencia y la validez de una norma se originan de la heteronomía y se materializan dentro¹³⁹⁵ o fuera¹³⁹⁶ de proceso jurisdiccional.

Una vez analizado someramente el tema de la *vigencia* y de la *validez* de las normas en cuanto a conceptos, pasaremos al estudio de la *ejecutabilidad* y la *aplicabilidad*.

Las normas a fin de ser efectivas y por demás eficaces, deben tener la capacidad de ser ejecutables, es decir, que deben estar incluidas dentro del catálogo de normas pertenecientes a un determinado sistema para así poder ser aplicadas ya sea por su destinatario —*por vía de cumplimiento de un deber jurídico*— o por el órgano del Estado al que van dirigidas —*por vía de cumplimiento de una obligación*—.

Es así, que por *ejecutabilidad* se entiende la posibilidad de una norma de dotar a su titular del poder de exigir su aplicación inmediata —*tanto a sus destinatarios*¹³⁹⁷ *como a los órganos del Estado a los que vayan dirigidas*— dentro de un determinado sistema, por pertenecer o ser consideradas dichas normas

¹³⁹⁵ A través del procedimiento de aplicación del Derecho al caso concreto.

¹³⁹⁶ A través del atributo material de la obligatoriedad y del atributo formal de la bilateralidad.

¹³⁹⁷ En virtud de partir del cumplimiento de un *deber jurídico*. Para saber más sobre la teoría del deber jurídico *consúltese* GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Decimocuarta Edición, corregida y actualizada, Porrúa, México, 2001, págs. 46-74.

como integrantes del orden jurídico interno. Y de aquí se tiene que existan dos clases de normas en función a su ejecutabilidad: a) Las autoejecutables¹³⁹⁸ —conocidas por la doctrina como “self-executing”— y b) Las heteroejecutables¹³⁹⁹ o no autoejecutables —denominadas por la doctrina como “non self-executing”—.

Esta distinción, deriva de la sentencia *Foster vs Neilson* en la Corte Suprema de los Estados Unidos distinguió sobre la aplicabilidad directa e inmediata y la aplicabilidad indirecta de las normas derivadas del *ius cogens* del siguiente modo:¹⁴⁰⁰

(. . .) cuando los términos de una estipulación importan un contrato, cuando cualquiera de las partes se obliga a ejecutar un acto particular, el tratado se dirige al órgano político, no al judicial, y la legislatura debe ejecutar el tratado antes de que este pueda devenir en una regla para las cortes (. . .)

Es en este sentido en el que se finca la *doctrine of self execution* mejor conocida como *Foster doctrine*¹⁴⁰¹ en la que se distingue entre normas

¹³⁹⁸ Las pertenecientes *ab origen* al Derecho Interno de un Estado en particular y sean autosuficientes y las derivadas de tratados que versen sobre derechos humanos por ser éstos inherentes a todos en atención a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y por ello no requieren una acción jurídica complementaria para su implementación o exigibilidad.

¹³⁹⁹ Las pertenecientes *ab origen* al Derecho Interno de un Estado en particular y que requieran del dictado de ciertas medidas para poder ser aplicadas a sus destinatarios o exigida su aplicación a los órganos del Estado correspondientes y las derivadas de tratados que versen sobre materias distintas a derechos humanos, por necesitar del Estado parte de la convención que le dio origen, el dictado de las medidas necesarias para su entrada en vigencia.

¹⁴⁰⁰ Cfr. *Foster vs Neilson*, 27 U.S. (2 Pet.) 253 (1829).

¹⁴⁰¹ Cfr. VÁZQUEZ, *Carlos Manuel*, “The Four Doctrines of Self-Executing Treaties”, en *The American Journal of International Law*, Volume 89:695, 1995, págs. 695-723, y de este mismo autor “Treaties as Law of the Land: The Supremacy Clause and the Judicial Enforcement of Treaties”, en *Harvard Law Review*, Volume 122:599, 2008, págs 600-695.

internacionales autosuficientes¹⁴⁰² en grado de aplicación y normas internacionales dependientes¹⁴⁰³ en grado de aplicación. Y esta distinción la recoge de manera muy contundente el Tribunal Constitucional Chileno:¹⁴⁰⁴

(. . .)

a) Los tratados, para su aplicación en el orden interno de un país, pueden contener dos tipos de cláusulas, denominadas por la doctrina “self executing” y “non self executing”.

Las primeras, son las que tienen el contenido y precisión necesarias que las habilita para ser aplicadas sin otro trámite como fuente de derecho interno. En otros términos, son auto suficientes, y entran a la legislación nacional cuando el tratado que las contiene se incorpora al derecho vigente.

Las segundas, son aquellas que requieren para su entrada en vigencia de la dictación de leyes, reglamentos o decretos que las implementen y, en tal evento, las haga aplicables como fuente de derecho interno. En otras palabras, imponen la obligación al Estado, para que en uso de sus potestades públicas, sancione la normativa necesaria para que por esa vía les de vigencia efectiva.

(. . .)

¹⁴⁰² Cfr. VENETIS, Penny M., “Making human rights treaty law actionable in the United States: the case for universal implementing legislation”, en *Alabama Law Review*, Volume 63:1:97, 2011, págs. 98-160; BRADLEY, Curtis A. “Intent Presumptions and Non-Self-Executing Treaties” en *The American Journal of international Law*, Volume 102:540, 2008, págs. 540-551, y KESAVAN, Vasan, “The three tiers of federal law”, en *Northwestern University Law Review*, Volume 100:4, 2006, págs. 1460-1636.

¹⁴⁰³ MOORE, David H., “Law (Makers) of the Land: The Doctrine of Treaty Non-Self-Execution”, en *Harvard Law Review*, Volume 122:32, 2009, págs. 32-47, de este mismo autor “Do U.S. Courts discriminate against treaties?: Equivalence, duality, and non-self-execution”, en *Columbia Law Review*, Volume 110, 2010, págs. 2228-2294; SLOSS, David, “Non-Self-Executing Treaties: Exposing a Constitutional Fallacy”, en *University of California Davis Law Review*, Volume 36:1, 2002, págs. 3-84; y YOO, John C., “Globalism and the Constitution: Treaties, non-self-execution, and the original understanding”, en *Columbia Law Review*, Volume 99:8, 1999, págs. 1955-2094.

¹⁴⁰⁴ Cfr. Sentencia 309/2000 de 4 de Agosto de 2000, en su Considerando 48º, págs. 45-46.

De esta forma la jurisprudencia mexicana no tiene otro carácter más que el de ser autoejecutable al igual que la Ley nacional, dado que pertenece al sistema jurídico nacional por disposición expresa del Artículo 94, décimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y al estar redactada de conformidad con las reglas contenidas en el Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013 tiene la precisión normativa suficiente para ser aplicada directamente por los órganos obligados a ello en los casos que se presenten a su conocimiento.

Según Eduardo JIMÉNEZ DE ARÉCHEGA¹⁴⁰⁵ para que una norma sea autoejecutable se requieren dos condiciones:

(. . .) primero, debe ser una norma de la cual se pueda derivar directamente un derecho o una pretensión en favor de un individuo que tenga un interés legítimo en la aplicación de la regla en su caso y que comparece ante el juez o el administrador solicitando esa aplicación; en segundo lugar, la regla debe ser lo suficientemente específica como para poder ser aplicada judicialmente, sin que su ejecución esté subordinada a un acto legislativo o a medidas administrativas subsiguientes.

Como se puede apreciar, en la jurisprudencia nacional comparte ese rasgo de autoejecutividad dado que constituye su existencia un derecho para los gobernados nacido de su propio sistema, pero el problema se daría en cuanto reconocer o no el carácter —*sea vinculante o sugestivo*— de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno,¹⁴⁰⁶ aunque este no es nuestro tema actual, pero si tiene una importancia capital en la actualidad.

¹⁴⁰⁵ Cfr. “La Convención Americana como Derecho Interno”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Número 7, Enero-Junio, 1988, pág. 26.

¹⁴⁰⁶ Sobre este tema consúltase AGUAS ANGEL, José de Jesús, *La eficacia interna de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema jurídico mexicano*,

Es la característica formal de la norma que permite al órgano jurisdiccional resolver una controversia jurídicamente calificada a través del ejercicio de la jurisdicción —*que le es delegada por el Estado*— en los asuntos de su competencia, individualizando y concretizando la generalidad y abstracción de aquella —*respectivamente*— al caso particular que queda comprendido en sus supuestos.

No abundaremos más respecto del punto de la ejecutabilidad que en lo ya tratado se contienen los elementos indispensables para su entendimiento en el problema que estamos dilucidando, por lo que consideramos que con lo antes indicado es suficiente.

Pasando ahora al punto de la aplicabilidad, ésta no es otra cosa que una propiedad de las normas que permite su realización efectiva en la realidad social.

Es decir, se pasa del plano abstracto al plano concreto, del plano normativo al plano fáctico y para ello se tiene que realizar una operación llamada *aplicación* que consiste en atribuir o imputar a alguien las consecuencias de la realización efectiva de un supuesto contenido de manera general y abstracta en una norma.

Luego, entonces; la *aplicabilidad* de una norma es esa propiedad que consiste en que sus prescripciones puedan ser imputadas o atribuidas a alguien para ejercitar un derecho o exigir el cumplimiento de una obligación

proyecto de tesis doctoral en fase de investigación en la Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho-UNAM, México, 2014.

en la vía institucionalizada para ello, en aras de conservar el orden y la paz sociales.

Es así, que la *aplicabilidad* presupone que existe una norma conocida —*real o presuntivamente*—¹⁴⁰⁷ por todos, —*que orienta al bien con sus mandatos y aleja del mal con sus prohibiciones*— otorgue un derecho subjetivo a un individuo e imponga a otro una obligación o un deber y a su vez faculte¹⁴⁰⁸ al primero para exigir a los órganos de la autoridad constituida que ésta actúe —*por virtud de sus facultades*— para materializar el interés jurídico protegido por la norma a través del procedimiento de aplicación del Derecho y se provea sobre su realización efectiva en la realidad social.

Para esto, la autoridad debe justificar¹⁴⁰⁹ su determinación a través de un par de imperativos: *la fundamentación*¹⁴¹⁰ y *la motivación*;¹⁴¹¹ y en este sentido, la aplicabilidad de una norma consiste en que ésta se pueda utilizar como sustento de la razón de la decisión de la autoridad.

¹⁴⁰⁷ Dado que *ignorantia legis neminem excusat* y en base a ello se instituyó la presunción de que por el hecho de ser publicada la norma ésta es conocida por todos. *Cfr.* Artículo 21 del Código Civil Federal.

¹⁴⁰⁸ A través de la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva a cargo del Estado y a favor del gobernado, contenida en el Artículo 17, párrafos primero y segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁴⁰⁹ *Cfr.* Artículo 16, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁴¹⁰ Consiste en la expresión precisa del precepto normativo aplicable al caso concreto.

¹⁴¹¹ Consiste en el señalamiento preciso de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto que permitan al gobernado entender el por qué de la decisión, es decir, que se explique el cómo el caso concreto encaja o configura la hipótesis normativa.

La aplicabilidad implica una actividad que posibilita individualizar el contenido general y abstracto de las normas; procedimiento que tiene algunas fases que en suma engloba Ignacio GALINDO GARFIAS como el:¹⁴¹²

(. . .) examen que realiza el juez, para cerciorarse de que el caso concreto que se somete a la decisión, cae dentro de la hipótesis prevista en la norma, a fin de hacer que se cumpla lo que en ella se ordena. (. . .)

Pero antes de efectuar dicho análisis, es necesario que se sigan ciertas reglas importantes que permiten que esa individualización se realice ordenadamente. Tales reglas se pueden referir a los sujetos involucrados y al órgano jurisdiccional. Siguiendo a Oskar VON BULLÖW¹⁴¹³ y James GOLDSCHMIDT¹⁴¹⁴ a las partes corresponde cumplir con derechos, obligaciones y cargas para lograr la satisfacción de sus intereses a través de someterlos al conocimiento del órgano jurisdiccional correspondiente y a este último le corresponden exclusivamente obligaciones destinadas a aplicar el Derecho al caso concreto; y en este sentido tenemos el siguiente criterio:¹⁴¹⁵

HECHOS, FIJACION DE LOS. CORRESPONDE A LAS PARTES. A LOS TRIBUNALES, LA APLICACION DEL DERECHO. A las partes sólo corresponde fijar los hechos, en tanto que a los tribunales toca aplicar el derecho, sin que la errónea clasificación legal que las partes den a sus

¹⁴¹² Cfr. *Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia*, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 1997, pág. 284.

¹⁴¹³ Cfr. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, traducción de Miguel Ángel ROSAS LICHTSCHEIN, EJE, Buenos Aires, 1961.

¹⁴¹⁴ En su tesis sobre las expectativas, posibilidades, cargas, obligaciones y liberaciones de cargas, en GOLDSCHMIDT, James, *Derecho Procesal Civil*, traducción de la Segunda Edición alemana y del Código Procesal Civil Alemán, incluido como apéndice por Leonardo PRIETO CASTRO, con adiciones sobre la doctrina y la legislación española por Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Labor, Barcelona, 1936.

¹⁴¹⁵ Tesis aislada sin numerar, correspondiente a la Séptima Época, pronunciada por la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 169 del Tomo 181-186, Cuarta Parte del Semanario Judicial de la Federación, relativo a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 240277.

actos vincule en modo alguno a los juzgadores, los cuales no solamente están facultados, sino obligados a rectificar el marco jurídico que realmente corresponda a la controversia sometida a su conocimiento y decisión.

TERCERA SALA

Amparo directo 7056/81. Harris Corporation. 14 de mayo de 1984. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Díaz Infante. Secretaria: Alma Leal Treviño.

Es así, que la aplicación del Derecho compete exclusivamente al Estado a través de sus órganos jurisdiccionales que acercan el mandato u orden contenido en la norma de manera general y abstracta, individualizando tal contenido al caso concreto.

En esta tesitura, para aplicar el Derecho el juzgador debe de conocer los hechos que motivaron su actividad¹⁴¹⁶ y de los que se pretende se hallan comprendidos en la hipótesis normativa reclamada. Así las cosas, se presupone que el juzgador conoce a la perfección todo el Derecho aplicable a cualquier situación sometida a su competencia, es decir, el juzgador debe poseer inexorablemente el conocimiento suficiente de la norma a aplicarse siendo para él un hecho notorio, y sobre este punto tenemos el siguiente criterio interesante:¹⁴¹⁷

PRUEBA. CARGA DE LA MISMA RESPECTO DE LEYES, REGLAMENTOS, DECRETOS Y ACUERDOS DE INTERÉS GENERAL PUBLICADOS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. *Respecto de las leyes, reglamentos, decretos y acuerdos de interés general, no se necesita probar su existencia en autos, pues basta que estén publicados en el Diario Oficial, para que la autoridad judicial esté obligada a tomarlos en*

¹⁴¹⁶ La función jurisdiccional del Estado encomendada a los órganos de esta naturaleza.

¹⁴¹⁷ Tesis jurisprudencial marcada con la clave de control 2a./J. 65/2000, pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 260 del Tomo XII de Agosto de 2000 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, teniendo por Número de Registro 191452.

cuenta, en virtud de su naturaleza y obligatoriedad, y porque la inserción de tales documentos en el órgano oficial de difusión tiene por objeto dar publicidad al acto de que se trate, y tal publicidad determina precisamente que los tribunales, a quienes se les encomienda la aplicación del derecho, por la notoriedad de ese acontecimiento, no puedan argüir desconocerlo.

Contradicción de tesis 23/2000-SS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito. 16 de junio del año 2000. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: José Francisco Cilia López.

Tesis de jurisprudencia 65/2000. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión pública del dieciséis de junio del año dos mil.

Posteriormente, a través de este conocimiento somero de los hechos, el juzgador con su conocimiento normativo deberá emitir una *calificación* respecto de cuáles son las posibles normas que encajan o encuadran en la relación jurídica a determinar sus alcances y limitaciones con apego a Derecho. Esta *calificación* con frecuencia no es tan problemática, ya que en la mayoría de las ocasiones el propio ordenamiento jurídico aplicable coincide tanto en nombre como en contenido con la situación planteada en la realidad social, requiriendo únicamente su *traducción* por parte del órgano jurisdiccional; pero esta actividad se complica cuando la norma no está perfectamente planteada y admite o varias formas de ser conocida o bien carece del elemento a regular, no adaptándose a las necesidades sociales planteadas, por lo que el juzgador deberá conocer su sentido por medio de ciertos procesos u operaciones intelectivas —*interpretación, precisión interrelación o integración*—, que encuentran su justificación en lo que prescriben los párrafos tercero y cuarto del Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para finalmente, pronunciar su decisión en la que determine con apego a Derecho, las consecuencias jurídicas aplicables al caso

concreto que han de materializarse en la realidad, pasando del plano general y abstracto al plano particular y concreto.

De aquí que según sea el procedimiento del que se trate, en caso de que el imperativo contenido en la norma no se cumpla espontáneamente¹⁴¹⁸ por su destinatario, entonces se otorga al gobernado de un derecho subjetivo público¹⁴¹⁹ para provocar que un órgano jurisdiccional conozca de un conflicto de intereses determinado y lo resuelva mediante una sentencia.

Previo al examen que se menciona, se deben indagar los hechos supuestamente comprendidos en la norma y verificar qué normas son aplicables al caso concreto planteado, para enseguida conocer su sentido y de aquí pronunciar la resolución correspondiente.

Así, que la aplicación del Derecho se lleva a cabo en tres niveles, mismos que pueden ser coetáneos o bien existir separadamente, según se presente el caso concreto, siendo más explícitos, caben tres posibilidades en la solución de un problema jurídico que la práctica presenta tanto al abogado como al juzgador: a) Cuando existe norma aplicable y su texto es claro; b) Cuando existe norma aplicable y su texto no es claro; y c) Cuando no existe norma aplicable.

A la primera posibilidad se le ha considerado como el *primer nivel de aplicación*, y consiste en la simple traducción del lenguaje normativo al caso

¹⁴¹⁸ Ya que todos tenemos el deber jurídico de cumplir espontánea y voluntariamente con lo que establecen las normas. Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Decimocuarta Edición, corregida y actualizada, Porrúa, México, 2001, págs. 46-74.

¹⁴¹⁹ Mismo que es diferente y diverso al que dio origen al incumplimiento originario.

concreto, en este caso, la aplicación del Derecho pura y simple, y por ende no existe ninguna dificultad, puesto que únicamente se cumple con lo que la norma adjetiva manda para hacer efectivo un derecho sustantivo, y aquí vale el aforismo que reza *in claris non fit interpretatio*¹⁴²⁰ en otras palabras, el juzgador únicamente *traduce el contenido de la Ley* al caso particular sin mayor problema.¹⁴²¹

A la segunda posibilidad se le considerado como el *segundo nivel de aplicación*, más complejo que el primero, dado que aquí tenemos que vencer los defectos congénitos¹⁴²² de la norma general, es en esta última donde la jurisprudencia encuentra su mayor participación en el Derecho nacional, es decir, para colmar la insuficiencia normativa, y paliar dichos defectos.

A la tercera posibilidad la hemos considerado como el *tercer nivel de aplicación*, mucho más complejo que los otros dos, puesto que aquí ante una insuficiencia normativa, el juzgador, por disposición expresa de la norma no puede dejar nunca de resolver un conflicto, por ello está facultado a echar mano de los principios generales del Derecho, a fin de no dejar en incertidumbre y consecuentemente en un estado de inseguridad al particular, aquí el juzgador tiene que crear de modo dinámico la norma aplicable al caso concreto fundándose para ello en los citado principios derivados a su vez de la autorización expresa que para ello le hace la Ley, es en este punto donde

¹⁴²⁰ Cuando la ley es clara, no se requiere de su interpretación.

¹⁴²¹ Este sería el único caso en que valiera la expresión de que el juzgador es la voz de la Ley. Cfr. MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, *Del Espíritu de las Leyes*, Colección “Sepan Cuantos . . .”, Número 191, Décimaoctava Edición, Porrúa, México, 2010.

¹⁴²² Cfr. AGUAS ANGEL, José de Jesús, “Los defectos congénitos de las normas”, conferencia impartida en la *Semana Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad DeLaSalle Bajío*, México, 2011.

también la jurisprudencia tiene capital importancia, como se detallará más adelante.

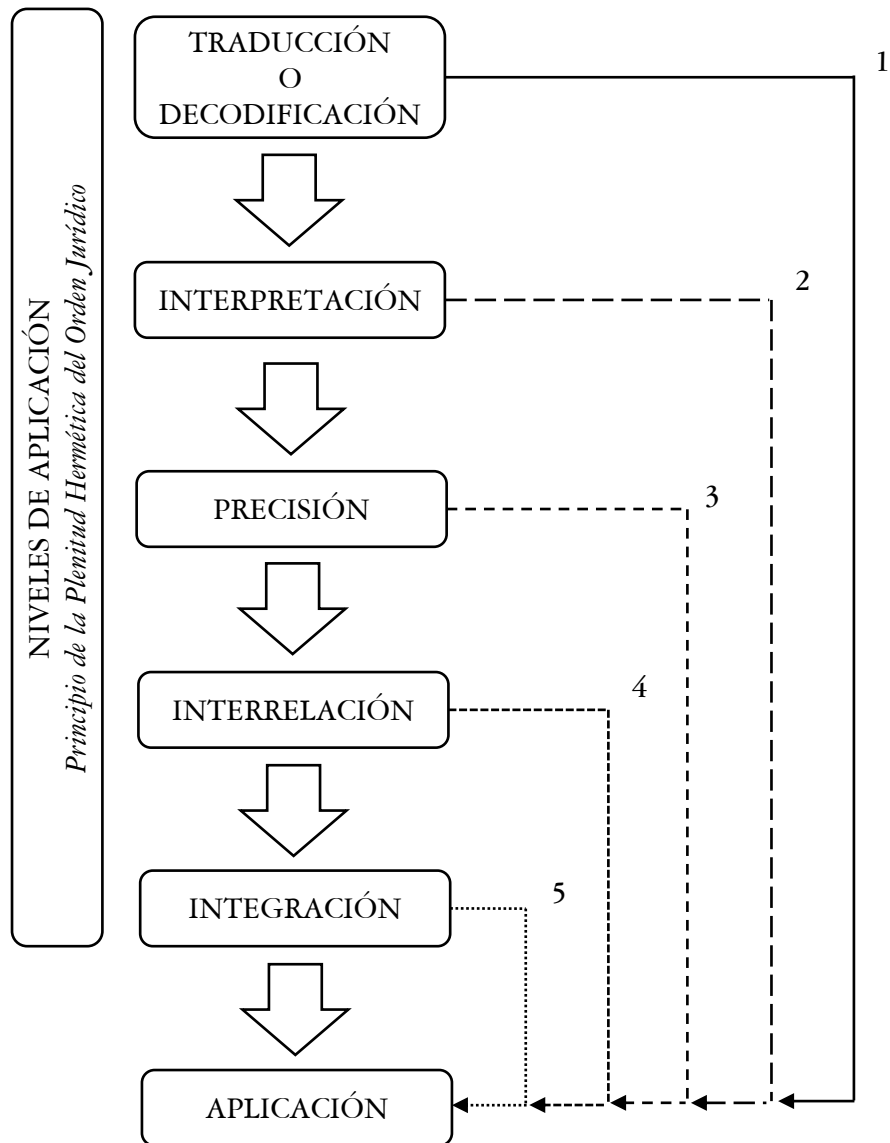


DIAGRAMA 10. *El procedimiento de aplicación del Derecho.*

De lo antes indicado, se puede colegir válidamente que tanto la Ley como la jurisprudencia poseen el atributo de *aplicabilidad* cuando sirven

ambas de sustento o apoyo a una determinada decisión de la autoridad. Y en este tenor, como producto de la *Revolución Francesa* y el derrocamiento del *Ancien Régime*, se generó una tendencia que exigía a las autoridades a fin de borrar todo vestigio del absolutismo imperante, del autoritarismo y arbitrariedad derivado de aquél sistema, la expresión en sus determinaciones de los motivos de hecho y las razones de Derecho que tomó en consideración para fallar en modo determinado. Es en este sentido, que se consideró que sólo las normas jurídicas sirven de fundamento a las decisiones de la autoridad, y en este tenor, tanto la Ley como la jurisprudencia es utilizada para estos fines, por lo tanto, ambas tienen el carácter de norma jurídica en atención a su aplicabilidad como sustento a las decisiones de la autoridad y es así, como se ha tomado últimamente:¹⁴²³

JURISPRUDENCIA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. EL EXACTO CUMPLIMIENTO A LA GARANTÍA DE LEGALIDAD PRECISA QUE AL INVOCARLA COMO FUNDAMENTO EN ACTOS DE AUTORIDAD, SE CITEN LOS DATOS DE SU PUBLICACIÓN OFICIAL Y NO SÓLO SU TEXTO. La garantía de legalidad consagrada en el artículo 16, párrafo primero, de la Constitución Federal, impera que el acto de autoridad se encuentre debidamente fundado y motivado, a fin de otorgar la posibilidad de conocer y, en su caso, cuestionar dichos fundamentos si no fueran correctos, o bien, no fueran acordes con la motivación citada. Sobre tal base, es dable considerar que siendo la jurisprudencia la interpretación de la ley y de las instituciones jurídicas que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, y los Tribunales Colegiados de Circuito efectúan en determinado sentido, cuya observancia es obligatoria de conformidad con los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, su aplicación por parte de la autoridad lleva concomitante la de la ley interpretada, por lo que cuando se invoca en apoyo de un acto de autoridad, es indispensable, para estimar

¹⁴²³ *Cfr.* Tesis aislada marcada con la clave de control I.3o.C.327 C, pronunciada por Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 1326 del Tomo XVI de Julio de 2002 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Civil y Común, teniendo por Número de Registro 186529.

cumplida la garantía de legalidad, que se cite no sólo su texto, sino también los datos de su publicación en el Semanario Judicial de la Federación, por ser éste el órgano oficial encargado de dicha publicación, exigencia que obedece a la finalidad de poder constatar la existencia de la tesis, de si se trata de un criterio aislado o de una jurisprudencia obligatoria, así como de cerciorarse de su aplicabilidad al caso.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 11443/2001. Raúl Eduardo López Betancourt. 7 de diciembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas.

c. LA BILATERALIDAD.

Al ser el Derecho un producto social, sus mandatos y prohibiciones no están dirigidos a regular la conducta de un individuo aisladamente considerado, sino el comportamiento exterior o actividad del individuo en relación con sus semejantes, y es en este sentido en el que cobra importancia el concepto de la bilateralidad.

La bilateralidad o intersubjetividad de la norma implica que la norma jurídica rija actos humanos, pero sólo aquéllos en los que pongan en contacto o en relación a un individuo con otro u otros, y en virtud de esto, es que se establezcan derechos y deberes correlativos para la consecución del orden social.

Es así, que la bilateralidad es concebida como la característica formal de la norma que consiste en que al propio tiempo que ella impone deberes a uno o a varios sujetos, correlativamente concede recíprocamente facultades a otro

u otros. Y no es sino León PETRAZIZKY¹⁴²⁴ quien explica con suma sencillez esta característica en los siguientes términos:

(. . .) Las normas jurídicas son imperativo-atributivas, siendo esta otra manera de designar el carácter bilateral del derecho, pues lo imperativo significa que el ordenamiento jurídico impone obligaciones y lo atributivo, que estatuye derechos o facultades.

Es así, que tanto la Ley como la jurisprudencia poseen el carácter imperativo y atributivo correspectivamente.

Sobre el *carácter imperativo* de la jurisprudencia se ha expresado que se finca en su obligatoriedad y en este sentido tenemos el siguiente criterio:¹⁴²⁵

JURISPRUDENCIA EN LA QUE SE DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY. LOS TRIBUNALES ORDINARIOS COMO EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA ESTÁN OBLIGADOS A APLICARLA, AUN ANTE LA AUSENCIA DE CONCEPTO DE IMPUGNACIÓN, A FIN DE HACER PREVALECER LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO LEY SUPREMA. Si para los tribunales de amparo existe la obligación de suplir la deficiencia de la queja de manera absoluta y, por tanto, la de aplicar la jurisprudencia en que se haya declarado la inconstitucionalidad de una ley, cuando el acto reclamado se funde en ésta para hacer prevalecer la Constitución, el mismo criterio debe adoptarse tratándose de los tribunales que no conforman el Poder Judicial de la Federación, entre los que se encuentra el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, quienes aún ante la ausencia de conceptos de impugnación, están obligados a aplicar la jurisprudencia en que se haya declarado la inconstitucionalidad de la ley, si en ésta se encuentra apoyado el acto impugnado, a fin de hacer efectivo el principio de supremacía constitucional en los términos del artículo 133 de la Carta Magna, máxime que, con ello, el tribunal administrativo no excede su esfera competencial, en virtud de que,

¹⁴²⁴ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia*, Tomo I, Trigésima Edición, Porrúa, México, 2001, pág. 14.

¹⁴²⁵ Cfr. Tesis aislada marcada con la clave de control XVI.4o.16 A, pronunciada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Décimo Sexto Circuito, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 2398 del Tomo XXIII, de Enero de 2006 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Administrativa, teniendo por Número de Registro 176257.

por una parte, la aplicación de la jurisprudencia no implica un pronunciamiento de constitucionalidad, sino sólo la anulación del acto por el vicio consistente en su transgresión al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al encontrarse fundado en una ley declarada por la jurisprudencia inconstitucional y, por otra, tal aplicación tendría efectos limitados puesto que sólo se realizaría en los casos concretos que se sometan a su jurisdicción.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO.

Revisión fiscal 46/2005. Administradora Local Jurídica de Celaya, unidad administrativa encargada de la defensa del Secretario de Hacienda y Crédito Público, del Presidente del Servicio de Administración Tributaria y de la autoridad demandada. 24 de noviembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: José Castro Aguilar. Secretaria: Marisol Castañeda Pérez.

Mientras que en cuanto al *carácter atributivo* de la jurisprudencia tenemos que se funda en la calidad de derecho fundamental que deriva de su existencia y del contenido del décimo párrafo del Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual podemos apreciar en el siguiente criterio:¹⁴²⁶

NOTARIOS PÚBLICOS DEL DISTRITO FEDERAL. PUEDEN ACUDIR AL AMPARO CON TAL CARÁCTER CONTRA ACTOS QUE NIEGAN EL REGISTRO DE UNA ESCRITURA, PUES SE ENCUENTRAN FACULTADOS POR LA LEY PARA TRAMITARLA COMO PATROCINADORES DE LOS INTERESADOS. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria que dio origen a la jurisprudencia 2a./J. 44/2003, que aparece bajo el rubro: "NOTARIOS PÚBLICOS DEL ESTADO DE JALISCO (Y LEGISLACIONES AFINES). CASOS EN LOS QUE PUEDEN PROMOVER JUICIO DE AMPARO." (publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, junio de 2003, página 253) concluyó que: cuando un acto de autoridad se expide al margen o con violación del sistema jurídico que rige

¹⁴²⁶ *Cfr.* Tesis aislada marcada con el número I.4o.A.504 A, pronunciada por el Cuarto Tribunal Colegiado de en Materia Administrativa del Primer Circuito, correspondiente a la Novena Época, visible en la página 2421 del Tomo XXII, Octubre de 2005 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Administrativa, teniendo por Número de Registro 176923.

la actuación de un notario, éste tiene a su alcance el juicio de amparo. Ahora bien, los artículos 30, 33, fracciones IX y X, y 150 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en lo que interesa, establecen, en primer lugar, que el ejercicio de la función notarial y la asesoría jurídica que proporcione el notario, debe realizarlos en interés de todas las partes; en segundo lugar, que el notario podrá patrocinar a los interesados en los procedimientos judiciales o administrativos necesarios para obtener el registro de escrituras e intervenir, patrocinar y representar a los interesados en los procedimientos judiciales en los que no haya contienda entre particulares, así como en trámites y procedimientos administrativos; y en tercer lugar, que el notario tramitará el registro de cualquiera de los testimonios que expida ante el Registro Público, cuando el acto sea inscribible y el notario hubiere sido requerido y expensado para ello. Así, tomando en consideración la conclusión de la ejecutoria y los preceptos legales en cita, es posible determinar que el notario público quejoso, con tal carácter (y no de persona física), puede acudir al juicio de amparo en contra del acto reclamado consistente en el no registro, y su correspondiente determinación de salida sin registro, de una escritura pública, pues se trata de un acto que se encuentra facultado para tramitar, en términos de la ley de la materia, como patrocinador de los interesados.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión (improcedencia) 342/2005. Ramón Aguilera Soto. 31 de agosto de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

Finalmente, la jurisprudencia al igual que la Ley concede derechos e impone obligaciones, pero en un ámbito más reducido, únicamente en la órbita de los órganos jurisdiccionales mencionados en el Artículo 217 de la Ley de Amparo, sin perjuicio de que en su oportunidad incluyamos a otros sujetos obligados por disposición de leyes diversas.

Con esto terminamos este apartado, evidenciando el carácter bilateral de la norma jurídica y que dentro de éstas se encuentra la jurisprudencia.

d. LA EXTERIORIDAD.

Como bien se indicó en el apartado anterior, al Derecho le interesa regular aisladamente el comportamiento de un hombre tomado en sentido aislado, sino a una colectividad organizada, y esto sólo es posible en la realidad social, no en el fuero interno.

Es así, que al Derecho le interese normar la actividad del hombre en sociedad y no su intención o pensamiento individual e íntimo. De aquí que esta característica se determina tomando en cuenta únicamente la adecuación externa y comprobable de la conducta objetiva con el deber estatuido en la norma prescindiendo de la intención o convicción del obligado.¹⁴²⁷

Esta característica se presenta cuando en un sistema normativo la validez del acto de conducta depende solo de su adecuación a la norma. Lo mismo acontece con la jurisprudencia, dado que en su aplicabilidad el cumplimiento de los deberes jurídicos que establece no depende de la intención del obligado, sino de la simple observancia de la norma aun cuando se lleve a cabo contra la propia voluntad y convicción del sujeto a quien se le aplica.

En otras palabras, sólo le importa a la jurisprudencia regir la conducta exterior del sujeto obligado, motivo por el cual tanto la jurisprudencia como la norma poseen el citado atributo.

¹⁴²⁷ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia*, Tomo I, Trigésima Edición, Porrúa, México, 2001, pág. 14.

e. LA COERCIBILIDAD.

Para que los fines del Derecho se puedan realizar, es indispensable que el contenido imperativo de las normas sea respetado a todo trance o al decir de Luis RECASÉNS SICHES¹⁴²⁸ de manera inexorable, es decir, que quiéranlo o no los obligados tengan por fuerza que cumplirlo, ya sea de manera voluntaria adoptando la forma de un deber jurídico o de manera forzosa a través del *imperium* del poder público, quien a través del uso de la fuerza pública puede imponerle a los omisos dicho respeto, forzando el cumplimiento del deber omitido a través de la aplicación de ciertas medidas.

Es decir, la coercibilidad implica únicamente la posibilidad de que se pueda acudir a la fuerza —*acto de imposición externa materializado en una sanción*— para lograr el cumplimiento del mandato contenido en la norma.

Y concretando lo anterior, tenemos que la coercibilidad consiste en la característica formal de la norma jurídica que implica la posibilidad abstracta que ésta tiene de usar legítima y jurídicamente la fuerza del Estado para asegurar el cumplimiento de lo establecido por ella misma.

Esto lo hace de dos formas, a) La *primera*, orientada hacia el particular a través del establecimiento de penas y castigos de naturaleza civil, penal o administrativo y b) La *segunda*, orientada hacia los servidores públicos a través de la institución de la responsabilidad administrativa, independientemente que pueda cometer ilícitos de otra naturaleza.

¹⁴²⁸ Cfr. *Introducción al Estudio del Derecho*, Decimotercera Edición, Porrúa, México, 2000, págs. 121-126.

En este sentido, la inobservancia de la jurisprudencia, hace que la obligatoriedad de la misma sea nugatoria, y con ello se contraviene directamente el Artículo 217 de la Ley de Amparo, dando por consecuencia que se actualicen los supuestos de responsabilidad administrativa derivada de su incumplimiento, es decir, la responsabilidad de las autoridades encargadas del trámite del juicio de amparo en sus distintas calidades.

La jurisprudencia en virtud de su especial obligatoriedad *siempre es coercible*, ya desde el punto de vista de la responsabilidad o desde el punto de vista del Derecho Penal o Civil.

En tanto que no todas las normas jurídicas son coactivas, por existir normas carentes de sanción —*en el sentido de daño o mal que sobreviene al incumplimiento de una norma*—, y en virtud de ello, las normas jurídicas se clasifican en perfectas,¹⁴²⁹ más que perfectas,¹⁴³⁰ menos que perfectas¹⁴³¹ e imperfectas.¹⁴³²

La perfección normativa deriva de esta característica, que si bien no es constante, es necesaria para que una norma tenga la eficacia deseada y exigida por la sociedad.

¹⁴²⁹ Son aquellas cuya sanción consiste en la inexistencia o nulidad de los actos que las vulneran. *Cfr.* GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Quincuagésima primera Edición-Reimpresión, Porrúa, México, 2000, pág. 89.

¹⁴³⁰ La sanción de las normas jurídicas no siempre tiende al restablecimiento de las cosas al estado en que guardaban antes de la violación normativa, tal es el caso de las conductas que se consuman de modo irreparable; es por ello que existe este tipo de normas, en las que la norma sancionadora impone al infractor un castigo y además exige una reparación pecuniaria. *Cfr.* GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *opus cit.*, págs. 89-90.

¹⁴³¹ Son aquellas cuya violación no impide que el acto violatorio produzca efectos jurídicos, pero hace al sujeto acreedor a un castigo. *Cfr.* GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *opus cit.*, pág. 90.

¹⁴³² Son aquellas desprovistas de sanción. *Cfr.* GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *opus cit.*, pág. 90.

Como vemos en la norma jurídica, la coercibilidad no es constante, en tanto que en materia jurisprudencial sí lo es porque el juzgador que no aplique la jurisprudencia se hace acreedor a graves sanciones, dada su obligatoriedad especial.

3. CONCLUSIÓN SOBRE ESTA POSTURA.

Si bien, la Ley y la jurisprudencia comparten sus características materiales y formales como lo hemos demostrado a lo largo de esta exposición, tienen también algunas diferencias que las hacen particularmente especiales.

Pero en general, ambas comparten la connotación de normas jurídicas en toda su expresión, por lo que consideramos que ésta es la explicación que mejor define su naturaleza jurídica.

Ahora bien, y puntualizando un poco todo lo que hemos venido trabajando, en cuanto a la formalidad,¹⁴³³ tanto la Ley como la jurisprudencia gozan del atributo de la forma que consiste en la manera en que se manifiestan en el exterior, y esta cuestión puede ser abordada desde dos maneras: a) Desde el punto de vista *de su materialidad*, ambas revisten una forma escrita y b) Desde el punto de vista *de su esencia*, ambas admiten la forma normativa. Ambas ópticas derivan del procedimiento por el cual surgen y del cual ya nos avocamos en otro lugar de esta tesis doctoral, por lo que, al ser formal su manera de exteriorizarse, hereda a sus productos esta característica.

¹⁴³³ A diferencia de la costumbre que como lo comentamos es informal por naturaleza.

Por otro lado, desde la perspectiva de la *Teoría Política*, es decir, en cuanto a su estatalidad,¹⁴³⁴ ambas figuras jurídicas proceden de órganos del Estado por naturaleza colegiados, encargados cada uno de ellos de una función en particular; mientras que la Ley surge de la actividad material y formalmente normativa del Poder Legislativo mexicano, a través del procedimiento legislativo previsto en los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fundamentalmente, la jurisprudencia nace de la actividad materialmente normativa y formalmente jurisdiccional, a través del procedimiento de integración jurisprudencial consignado en el décimo párrafo del Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, en cuanto a la fuerza de obligar, tanto la Ley como la jurisprudencia comparten el atributo de imperio en virtud de así permitirlo la norma fundamental y la norma legal, así como por emanar del Estado para regular relaciones entre particulares y autoridades, ya sea entre sí, o bien, entre unos y otros, pero al fin y al cabo de observancia obligatoria, y ello da pauta para que ambas puedan llegar a formar Derecho Positivo, pero con una diferencia, a la Ley le corresponde un grado máximo o absoluto de obligatoriedad,¹⁴³⁵ dado que rige dentro y fuera del procedimiento de aplicación del Derecho y la jurisprudencia únicamente cuenta con potestades de imperio dentro de procedimiento jurisdiccional de aplicación del Derecho, en los términos ya ensayados en supralíneas, correspondiéndole un grado medio o mínimo de obligatoriedad, o dicho de otra forma, posee una

¹⁴³⁴ A diferencia de la costumbre que surge del tácito acuerdo del pueblo arraigado por su largo uso.

¹⁴³⁵ por derivar de representantes directos del pueblo —*titular de la Soberanía nacional*— puesto que la ley es la expresión de la soberanía popular,

obligatoriedad relativa.¹⁴³⁶ La jurisprudencia es el reflejo del verdadero sentido de la ley, como puede verse la jurisprudencia está subordinada a la ley en cuanto a obligatoriedad.

Por otra parte, la Ley tiene por contenido, el regular de modo imperativo conductas humanas exteriores, es decir, la actividad humana en cuanto al objeto normado, a fin de conseguir el bien público temporal de los integrantes del Estado, mientras que la jurisprudencia tiene por contenido la interpretación jurídica de la Ley y al decir de Ignacio BURGOA ORIHUELA,¹⁴³⁷ un conjunto de:

(. . .) consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados que surgen en un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señala la ley.

En cuanto a los efectos de una y otra institución, éstos son semejantes en cuanto a que poseen las mismas características materiales, pero difieren en los alcances y límites que les son propios. Puesto que si bien la Ley obliga de modo abstracto a todos, la jurisprudencia lo hace —sobre los juzgadores en todos los niveles prescritos en la norma—, en el momento de individualizar la norma general, concretando sus efectos. En pocas palabras, la jurisprudencia y la Ley difieren en cuanto a sujetos pasivos que para la Ley es un sujeto pasivo

¹⁴³⁶ las de la jurisprudencia son limitadas o disminuidas, en razón de emanar de un representante indirecto del pueblo y de la función que le corresponde en el sistema jurídico mexicano. es limitada a los órganos jurisdiccionales prescritos en la Ley de Amparo y ciertas otras determinadas en las leyes respectivas que en su momento trataremos. la jurisprudencia únicamente a los protagonistas de procesos jurisdiccionales.

¹⁴³⁷ *Cfr. Juicio de Amparo* Décimaprimer Edición, Porrúa, México, 1977, en la pág. 811.

universal —*la población*—, para la jurisprudencia lo es una parcialidad —*los órganos jurisdiccionales*—.

Finalmente, en cuanto a las posibles relaciones habidas entre la jurisprudencia y la Ley, ambas tienen como ya se dijo una relación indisoluble, una relación de dependencia —*ya que no hay jurisprudencia sin Ley*—, pero dentro de esta unidad, existen tres posiciones relativas que puede asumir la jurisprudencia respecto de la Ley, y éstas son:¹⁴³⁸ a) Una de *subordinación o inferioridad relativa*, si únicamente interpreta la norma aclarando su sentido, debido a que el juzgador limita su actuación a indicar el correcto sentido de la norma a efecto de aplicarla sin poder ir más allá del texto normativo a efecto de decir el Derecho contenido en tal norma, el fundamento de esta relación se encuentra en el cuarto párrafo del Artículo 14 constitucional; b) Otra de *igualdad relativa*, si el juzgador integra una norma incompleta, puesto que aquí, su labor implica una creación jurídica, —*actividad parecida materialmente a lo que hace el Legislador*—, colmando las lagunas técnicas del Poder Legislativo, en virtud del Principio de la plenitud hermética del orden jurídico, el fundamento de esta relación se haya en el Artículo 18 del Código Civil Federal; y c) Otra de *superioridad relativa*, cuando puede dejar sin efectos una norma legislativa, en virtud de una declaratoria de invalidez o una declaratoria general de inconstitucionalidad, o bien de derivar de un pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que se haya tomado para el sistema jurídico mexicano una posición importante y trascendente en vía de condena al Estado mexicano, ya que lo que aquí se tutela no es una norma común y corriente, sino la integridad y

¹⁴³⁸ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, México, 2002, págs. 86-89.

regularidad constitucional e internacional en materia de derechos humanos, consignada en las fracciones I y II del Artículo 105 constitucional y su Ley reglamentaria; y la fracción II, segundo y tercer párrafo del Artículo 107.

Así las cosas, la jurisprudencia y el precedente comparten con la Ley —*como norma jurídica prototípica*— sus características materiales y difiere de las formales en sutilezas que ya hemos comentado en su oportunidad, motivo por el cual y en relación a lo allí comentado concluimos aquí que la jurisprudencia constituye una norma jurídica siempre, con lo cual se cumplen los requisitos señalados al inicio de este Capítulo como necesarios para la caracterización de una explicación como la naturaleza jurídica de una institución.

Dicho sea de paso, que tanto la jurisprudencia como el precedente gozan de un origen jurisdiccional determinado, mas difieren en cuanto a su objeto de conocimiento, ya que la jurisprudencia como tal deviene originalmente del juicio de garantías, en tanto que la figura del precedente nace de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad; pero en este punto gozan de las mismas notas respecto de su naturaleza jurídica normativa.

Para puntualizar lo antes expresado, resumamos lo hasta aquí dicho sobre la posible naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana como norma jurídica a través de la siguiente serie de CUADROS que formulamos a continuación.

CUADRO 13. *La Ley frente al precedente y la jurisprudencia en relación a sus características materiales.*

RASGOS	CONTENIDO		
	Ley	Precedente	Jurisprudencia
Obligatoriedad	Sí	Sí ¹⁴³⁹	Sí ¹⁴⁴⁰
Generalidad ¹⁴⁴¹	Sí	Sí ¹⁴⁴²	Sí ¹⁴⁴³
Abstracción	Sí	Sí	Sí
Modificabilidad	Sí	Sí ¹⁴⁴⁴	Sí ¹⁴⁴⁵
Permanencia	Sí	Sí	Sí

¹⁴³⁹ Cfr. Artículo 105, fracción I, últimos dos párrafos y fracción II, último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y sus consecuentes artículos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁴⁴⁰ Cfr. Artículo 14, último párrafo, décimo del 94, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus respectivos 217 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 y los artículos 233 y 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

¹⁴⁴¹ En relación a la *jurisprudencia*, esta característica se funda en lo establecido por el Artículo 4º, Apartado G del Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de las tesis que emiten la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito.

¹⁴⁴² El precedente tiene por regla general la posibilidad de que sus pronunciamientos tengan *efectos generales* cuando se obtenga una mayoría cualificada en la votación del asunto que corresponda, siguiendo los lineamientos marcados por el Artículo 105, fracción I, penúltimo párrafo, fracción II, último párrafo y el penúltimo de sus párrafos todos ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su correlativos 42 y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁴⁴³ La jurisprudencia goza por excepción de la cualidad de poder generar un *efecto general* siempre que se cumpla con los requisitos establecidos por los artículos 232, 233 y 234 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹⁴⁴⁴ Para el precedente, no existe ninguna restricción a su modificación a través de procedimiento preciso, ni de formalidades especiales para el cambio de criterio, únicamente su debida fundamentación y motivación, según lo establecen los artículos 41 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁴⁴⁵ Esto es posible para la jurisprudencia a través del procedimiento de unificación, interrupción o sustitución según lo prescriben los artículos 225 a 230 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

CUADRO 14. *La Ley frente al precedente y la jurisprudencia, en relación a sus características formales.*

RASGOS	CONTENIDO		
	Ley	Precedente	Jurisprudencia
Heteronomía	Sí	Sí ¹⁴⁴⁶	Sí ¹⁴⁴⁷
Bilateralidad	Sí	Sí ¹⁴⁴⁸	Sí ¹⁴⁴⁹
Exterioridad	Sí	Sí ¹⁴⁵⁰	Sí ¹⁴⁵¹
Coercibilidad	No siempre ¹⁴⁵²	Sí ¹⁴⁵³	Sí ¹⁴⁵⁴

¹⁴⁴⁶ Cfr. Artículo 105, fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el Artículo 1º de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁴⁴⁷ Cfr. Artículo 94, décimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el correspondiente 216 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹⁴⁴⁸ Cfr. Artículos 22, 23, 31 y 32 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁴⁴⁹ Cfr. Artículo 221 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹⁴⁵⁰ Cfr. Artículo 7º, 22, 23 y 41 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁴⁵¹ Cfr. Artículos 3º, 20, y 218 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 y Artículo 2º, Apartado A del Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de las tesis que emiten la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito.

¹⁴⁵² Por ejemplo, en el caso del divorcio por mutuo consentimiento, al optar por esta forma de disolución del vínculo matrimonial, establece tajantemente el Artículo 343 del Código Civil para el Estado de Guanajuato el supuesto de que no se podrá contraer nuevas nupcias sino pasado un año desde que se obtuvo la sentencia que decreta el divorcio, mas en ninguno de sus 3035 artículos menciona siquiera una consecuencia a quien realice tal conducta, es por ello que aquí se actualiza la figura de las *leges imperfectae*, cuando carece de coercibilidad la conducta señalada como prohibida por la norma.

¹⁴⁵³ Cfr. Artículo 9º de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Artículo 8º, fracción XXIV de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

¹⁴⁵⁴ Cfr. Artículos 238 a 275 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 y Artículo 8º, fracción XXIV de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

CUADRO 15. *La Ley frente al precedente y la jurisprudencia, en relación a los elementos característicos de la Heteronomía en su aspecto formal.*

RASGOS		CONTENIDO		
		Ley	Precedente	Jurisprudencia
CONGÉNITOS	Aprobación	Sí	Sí ¹⁴⁵⁵	Sí ¹⁴⁵⁶
	Promulgación	Sí	No	No
	Publicación	Sí	Sí ¹⁴⁵⁷	Sí ¹⁴⁵⁸
	Sanción	No siempre ¹⁴⁵⁹	No	No
CONNATURALES	Validez	Sí	Sí	Sí
	Vigencia	Sí ¹⁴⁶⁰	Sí ¹⁴⁶¹	Sí ¹⁴⁶²
	Ejecutabilidad	Sí	Sí	Sí
	Aplicabilidad	Sí	Sí	Sí

Así las cosas, tenemos que la jurisprudencia mexicana goza de las características materiales de la norma jurídica en los términos ensayados.

¹⁴⁵⁵ *Cfr.* Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁴⁵⁶ *Cfr.* Artículos 222, 223, 224, 226, segundo párrafo, 228, 229, 230, fracción I en su segundo párrafo, y el segundo párrafo de este dispositivo, de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹⁴⁵⁷ *Cfr.* Artículo 44 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁴⁵⁸ Artículos 219 y 220 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹⁴⁵⁹ Esta característica únicamente se presenta en las leyes que admiten el derecho de veto.

¹⁴⁶⁰ Mientras no sea modificada a través de una reforma, una adición o una supresión —*por derogación o abrogación*—.

¹⁴⁶¹ Mientras no cambie el criterio adoptado.

¹⁴⁶² Mientras no sea interrumpida o sustituida.

4. DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA JURISPRUDENCIA EN EL SISTEMA DE PRECEDENTES EN MÉXICO.

Finalmente consideramos que la naturaleza jurídica de la jurisprudencia —*y de la figura del precedente*— mexicana según lo explicado anteriormente se encuentra en las últimas dos posturas, por definir mejor su esencia.

Por consecuencia para nosotros en virtud de lo demostrado anteriormente, consideramos que la *naturaleza jurídica de la jurisprudencia* es ser una norma jurídica que constituye una fuente del Derecho en México.

Constituye una norma jurídica porque posee tanto las características materiales como formales de ellas, aunque con sutiles diferencias y diferentes alcances, como que es susceptible de ser aplicada en la resolución de un caso concreto adecuando lo dispuesto por una norma general.

A su vez derivado de esta aplicación, es siempre una fuente de Derecho ya sea formal si implica creación normativa al integrar o precisar el orden jurídico o material en todos los demás supuestos —*interpretación, interrelación, correlación, etc.*—. De aquí que los conceptos normativo y de fuente del Derecho sean indisolubles a la institución objeto del presente trabajo.

La jurisprudencia constituye una norma jurídica y por ese solo hecho goza del rango de fuente del Derecho en México, aunado a lo ya explicado, con los alcances y límites que le son propios.

CAPÍTULO IV

Los principios de la tensión jurisprudencial en el nuevo orden constitucional mexicano

SUMARIO. I. Planteamiento general. II. La noción de jurisprudencia en el nuevo orden constitucional mexicano. III. Algunos problemas relacionados con el término tensión. IV. Sobre el término tensión desde la óptica jurídico-constitucional. V. Los principios de la tensión jurisprudencial en el nuevo orden constitucional mexicano.

Longum iter est per precepta, breve et efficax per exempla

LUCIO ANEO SÉNECA

I. PLANTEAMIENTO GENERAL.

De lo analizado en los capítulos anteriores, se puede colegir que la evolución de las figuras del precedente¹⁴⁶³ y la jurisprudencia,¹⁴⁶⁴ fueron paralelas entre sí, y connaturales en México al juicio de garantías,¹⁴⁶⁵ y hasta

¹⁴⁶³ Cfr. MAGALONI KERPEL, Ana Laura, *El Precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, Mc Graw-Hill, Madrid, 2001.

¹⁴⁶⁴ Cfr. *La Jurisprudencia en México*, Segunda Edición, SCJN, México, 2005, págs. 76-86.

¹⁴⁶⁵ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, pág. IX.

antes de las reformas constitucionales de 31 de Diciembre de 1994,¹⁴⁶⁶ habían transitado caminos distintos, porque a partir de esa fecha se dieron importantes acontecimientos que cambiaron el rumbo conceptual y pragmático de ambas instituciones, en materia de Derecho Procesal Constitucional.

Tras el advenimiento de los nuevos medios de control de la *regularidad constitucional* en la realidad social y jurídica mexicana, se fue generando una noción cada vez más normativa respecto de las figuras del precedente y de la jurisprudencia, como lo pudimos haber apreciado al tratar lo relativo a su naturaleza jurídica en el Capítulo anterior, y con ello se fue refinando su carácter e importancia en el sistema jurídico nacional.

He aquí, que al dar ese enorme salto evolutivo¹⁴⁶⁷ su diseño institucional comenzó —*sin ser apreciado por sus creadores*— a tensionarse “involuntariamente” y encasillar erróneamente a la figura del precedente en la jurisprudencia mexicana.

Por otra parte, hemos de recordar que las figuras del precedente y la jurisprudencia tienen como factor común —*género próximo*—, el encerrar el concepto de regla de conducta obligatoria para los juzgadores, misma que no pugna con su atributo de independencia y como diferencia específica para el precedente, que éste puede incidir *in genere* tanto en actividades administrativas como jurisdiccionales —*tanto de legalidad como de*

¹⁴⁶⁶ Cfr. BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad*, IJ-UNAM, México, 2005.

¹⁴⁶⁷ De no considerar al precedente y a la jurisprudencia como normas jurídicas a pasar a ser unas de las más importantes y de más frecuente aplicación en el sistema jurídico nacional.

constitucionalidad—; en tanto que para la figura de la jurisprudencia, ésta sólo puede incidir en la actividad jurisdiccional, pero a diferencia del precedente *in genere*, ésta únicamente puede darse en la órbita de la justicia constitucional.

Para que el precedente *in genere* surja, sólo es necesario un criterio, lo suficientemente fuerte —*en razón de la autoridad moral de su autor*— como para prevalecer, en tanto que la jurisprudencia para emerger requiere de los procesos legales de reiteración,¹⁴⁶⁸ interrupción,¹⁴⁶⁹ sustitución¹⁴⁷⁰ o unificación.¹⁴⁷¹

Una vez dicho lo anterior, es necesario precisar que a partir de la reforma Zedillista a la Constitución en 1994, en la que reconstruyó al Poder Judicial de la Federación e inició con una nueva etapa en la justicia constitucional, se introdujo un *error conceptual* que ha friccionado hasta nuestros días la *naturaleza jurídica de la jurisprudencia mexicana*¹⁴⁷² según lo hemos ensayado en líneas anteriores, con la inclusión de las figuras de la

¹⁴⁶⁸ Cfr. Artículos 222, 223 y 224 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 2 de Abril de 2013.

¹⁴⁶⁹ Cfr. Artículos 228 y 229 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 2 de Abril de 2013.

¹⁴⁷⁰ Esta figura ocupó el lugar del procedimiento de “modificación” de la jurisprudencia, y se empezó a vislumbrar como tal a partir del Punto Cuarto del Acuerdo 12/2011, de 10 de Octubre de 2011 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se determinan las bases de la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación. Cfr. Artículos 215 y 230 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 2 de Abril de 2013 y Sustitución de Jurisprudencia 3/2012.

¹⁴⁷¹ También llamada “Jurisprudencia por contradicción de tesis”, Cfr. Artículos 225, 226 y 227 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 2 de Abril de 2013.

¹⁴⁷² Cfr. AGUAS ANGEL, José de Jesús, *La Naturaleza Jurídica de la Jurisprudencia Mexicana*, Tesis para obtener el grado de Maestría en Derecho Constitucional y Administrativo, Universidad DeLaSalle Bajío, México, 2008.

Controversia Constitucional y la Acción de Inconstitucionalidad, ya que con su entrada en vigor, la anterior situación cambió, de tener caminos diferentes, ahora se entrecruzaron sin razón alguna aparente, por una inadecuada interpretación y acomodo legislativo a diversas leyes que a continuación nos referiremos en las siguientes líneas, trayendo por resultado la tensión entre ambos institutos de naturaleza procesal constitucional.

II. LA NOCIÓN DE LOS CONCEPTOS JURISPRUDENCIA Y PRECEDENTE EN EL NUEVO ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO.

De lo antes detallado —*tanto histórica como técnicamente*— tanto la jurisprudencia como el precedente son concebidos como *normas jurídicas* cuya función es dotarle de completitud al sistema jurídico mexicano ante las fallas o insuficiencias de su potestad normativa¹⁴⁷³ y ante invasiones competenciales entre los distintos órganos del sistema jurídico mexicano.

En estas figuras —*jurisprudencia y precedente*— se contiene un criterio constante respecto de una cuestión jurídica controvertida de modo imperativo¹⁴⁷⁴ y su contenido deriva de la operación¹⁴⁷⁵ destinada a aplicar el Derecho al caso concreto que le da vida y en ese orden de ideas, norma la conducta de los juzgadores.

¹⁴⁷³ Existen autores que equiparan la concepción normativa de la jurisprudencia con la de la Ley, un ejemplo de ello lo es Ángel DÁVILA ESCAREÑO quien sostuvo esta postura en su tesis doctoral titulada *La jurisprudencia ¿Interpretación jurídica o ley?*, UNAM, México, 2008.

¹⁴⁷⁴ Directamente para los órganos jurisdiccionales establecidos en los artículos 217 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 y 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, e indirectamente para las partes litigantes en los procedimientos en donde tenga aplicabilidad tanto la jurisprudencia como el precedente.

¹⁴⁷⁵ Véase, *ut supra* DIAGRAMA 10. *El procedimiento de aplicación del Derecho*, pág. 559.

Tanto la jurisprudencia como el precedente son obra de los tribunales¹⁴⁷⁶ ya sea por su naturaleza y también por disposición de la propia Constitución¹⁴⁷⁷ y leyes secundarias¹⁴⁷⁸ que la reglamentan, esto es así, porque el Legislador previendo insuficiencias en su trabajo predictor¹⁴⁷⁹ —*propias de las imprevisiones humanas o bien de posibles efectos colaterales de sus disposiciones*—, y como una garantía de la funcionalidad del sistema creado por él, determinó que alguien debía revisar su obra al momento de aplicarla al caso concreto y que el defecto que se encontrara se paliara de una vez y en lo sucesivo a través de la figura de la jurisprudencia —*en sentido obligatorio, sugestivo u orientador*— y del precedente; es por ello que se dotó —*principalmente*— al Poder Judicial de la Federación —*en el caso del Derecho Interno*— de la facultad de sentar criterios definitivos y terminales para ir perfeccionando a la norma, ya sea sirviendo de motivo para modificarla—*actuando como fuente material del Derecho*— o bien como complemento de aquella —*en su carácter de fuente formal del Derecho*— en lo que se requiera para su perfecta aplicación.

La jurisprudencia y el precedente, después de la Ley y el Reglamento, son las normas jurídicas más utilizadas en la vida profesional y académica de todo abogado, sin embargo, son las instituciones que menor tratamiento

¹⁴⁷⁶ En este sentido *recuérdese* la convención hecha al inicio de este trabajo respecto del sujeto al cual se atribuiría esta figura en Derecho Interno y asimismo indicar que en el ámbito internacional su símil es la Corte Interamericana de Derechos Humanos por virtud del reconocimiento por parte del Estado mexicano de su competencia contenciosa.

¹⁴⁷⁷ *Cfr.* Artículo 94, décimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁴⁷⁸ *Cfr.* Artículos 177, 232 al 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el Artículo 217 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹⁴⁷⁹ Consistente en la elaboración de leyes —*principales normas jurídicas del sistema jurídico mexicano*—, mismas que rigen para lo futuro previendo las situaciones más generales y de mayor incidencia en la sociedad, en cumplimiento del *Principio de intervención mínima*.

científico especializado han tenido en la *Teoría de las Normas*; ignoramos a ciencia cierta por qué razón las cosas son así, y en este mismo sentido va el comentario de Miguel ACOSTA ROMERO quien asevera en atención a la figura de la jurisprudencia únicamente, que:¹⁴⁸⁰

(. . .) La doctrina del Derecho en nuestro país ha sido tradicionalmente pródiga en estudios profundos y serios sobre los más diversos temas; desde los tan fundamentales y elevados como la Filosofía del Derecho, el Derecho Constitucional o el Amparo, hasta los minuciosos y casuísticos del Derecho Procesal. Sin embargo, el Derecho jurisprudencial ha permanecido hasta hoy como una de las ramas menos exploradas por la doctrina y por ello, como una de las menos conocidas. Resulta paradójico que todo abogado y todo juez use cotidianamente la Jurisprudencia —*casi no existe demanda ni sentencia que no contenga alguna tesis entre sus razonamientos*— y no obstante, sabemos tan poco sobre ella, sobre su origen, su naturaleza, su alcance, su teleología o sus posibilidades. Todos citamos la Jurisprudencia; pero ¿qué es la jurisprudencia? Los libros jurídicos se encuentran repletos de ellas, se discuten, se comentan; empero, no encontramos obras que se dediquen a ella, como el centro de su reflexión, más allá de unas cuantas líneas en los libros de Introducción al Estudio del Derecho o un breve capítulo en los tratados de Amparo.

Así, la jurisprudencia, ignorada prácticamente por la Doctrina, tampoco ha sido materia específica de los temarios académicos en las universidades; los estudiantes de Derecho de todo el país y aun los posgraduados, obtienen sus matrículas y egresan de las aulas sin saber apenas nada sobre ella, salvo que es ‘el conjunto de criterios emanados de ciertos tribunales, que al reunir cinco precedentes, sin uno en contrario, forman una *especie* de ‘norma jurídica’ que es obligatoria para determinadas autoridades’. (. . .)

De lo anterior, se puede colegir que aunado a lo dicho en la caracterización inicial de las figuras de la jurisprudencia y del precedente, la primera es propia y natural de la jurisdicción constitucional enfocada a la tutela de los derechos y libertades públicas del gobernado y el segundo a la tutela de la regularidad orgánica de la Constitución.

¹⁴⁸⁰ Cfr. *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, pág. IX.

III. ALGUNOS PROBLEMAS RELACIONADOS CON EL CONCEPTO TENSIÓN.

Las instituciones que emanan del Derecho Constitucional dada su naturaleza de carácter político, no pueden ser explicadas de manera aislada, sin tomar en cuenta la realidad social sobre la cual inciden, y es por ello que paralelamente al estudio jurídico que se hará respecto de la figura de la jurisprudencia y el precedente, se tomará en cuenta el entorno político-económico-social sobre el que tiene efectos, para así dar un panorama lo más completo posible.

Al reestructurar las atribuciones de la Corte para decidir controversias constitucionales y dotársele de facultades para resolver acciones de inconstitucionalidad, se rompió un poco con el esquema tradicional del Poder Judicial,¹⁴⁸¹ transitando hacia la estructura de la figura de un órgano guardián de la Constitución, pero de una forma híbrida *sui generis* ya que no tendría la tarea de enjuiciar situaciones concretas o hechos específicos, sino que su función sería “analizar la compatibilidad entre dos normas abstractas: la ley y la Constitución”,¹⁴⁸² para el caso de que existiera incompatibilidad, se anularía la ley inconstitucional expulsándola del ordenamiento jurídico nacional con

¹⁴⁸¹ Cfr. RUBIO LORENTE, Francisco, “Sobre la relación entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional en el ejercicio de la jurisdicción constitucional” en *La forma del Poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, págs. 466-471.

¹⁴⁸² Cfr. Artículo 71, segundo párrafo de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

eficacia *erga omnes*,¹⁴⁸³ con lo que se ganaría el mote de “legislador negativo”, lo que al decir de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA:¹⁴⁸⁴

(. . .) mientras que el legislador positivo crea nuevas leyes, el legislador negativo elimina aquellas que son incompatibles con la Constitución.

Fue entonces éste el paso que quiso dar la Corte con las reformas de 31 de Diciembre de 1994, de esto, tenemos que a partir de esta fecha, la Corte ha tenido una obsesión, convertirse en un “Tribunal Constitucional” y ello lo ha tratado de materializar a través de fortísimas campañas publicitarias y de valerse de la figura de la jurisprudencia, especialmente orientada a las materias propias y naturales de las Controversias Constitucionales y las Acciones de Inconstitucionalidad, como justificatorias de esta nueva conformación funcional. Sobre este último punto, indicamos aquí, que en esta faceta es en la que radica gran parte de la tensión que detectamos inicialmente.

Es en esta tesitura, y volviendo al tema de la jurisprudencia; en México, este concepto ha tenido una vertiginosa evolución, que le ha dado un sitio privilegiado en la estimativa jurídica nacional; dicho de otra forma, ha tenido una respetabilidad enorme en el ámbito jurisdiccional mexicano, dada su alta eficiencia en la corrección y complementación de las normas que interpreta, integra, precisa e interrelaciona; pero al mismo tiempo, esta respetabilidad se ve menguada por la marcada tendencia que han tenido los tribunales federales —*Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales*

¹⁴⁸³ Cfr. Artículo 41, fracción IV, 42 primer párrafo, 44, segundo párrafo, 45, segundo párrafo y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁴⁸⁴ Cfr. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981, págs. 131-132.

Colegiados de Circuito precisamente— de seguir el impulso del poderío avasallador del titular del Ejecutivo en turno o de las fuerzas políticas representadas en los entes legislativos, adoptando la forma de una “veleta”, al moverse según la línea trazada por alguno de los actores políticos antes mencionados, influyendo en mucho con su destacada función en el sistema jurídico nacional.

Con el nuevo orden constitucional surgido de las reformas de 31 de Diciembre de 1994, se consolidó la importancia institucional¹⁴⁸⁵ de la figura de la jurisprudencia y la del precedente, aún y cuando indebidamente¹⁴⁸⁶ se le subsuma a éste en aquélla, como un pilar del sistema jurídico mexicano, y en este sentido, se monopolizó en la figura de la Corte¹⁴⁸⁷ —*actuando en Pleno y en Salas*—, la elaboración del precedente en atención a su competencia privativa y dada su competencia originaria la integración de la jurisprudencia, siendo esta última una competencia compartida por los Plenos de Circuito —*en materia de unificación de criterios*— y por los Tribunales Colegiados de Circuito¹⁴⁸⁸ —*en materia de legalidad principalmente*—.

¹⁴⁸⁵ Cfr. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El Derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*, Segunda Edición, Legis-Universidad de los Andes, Bogotá, 2008, págs. 109 y siguientes.

¹⁴⁸⁶ Cfr. MAGALONI KERPEL, Ana Laura, “¿Por qué la Suprema Corte no ha sido un instrumento para la defensa de los derechos fundamentales?”, en FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, (Coordinadores), *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, Tomo II. Tribunales Constitucionales y Democracia, IIJ-UNAM, México, 2008, págs. 271-289.

¹⁴⁸⁷ Cfr. Artículo 192 de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 10 de Abril de 1936.

¹⁴⁸⁸ Cfr. Artículo 193 de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 10 de Abril de 1936.

Siguiendo esta exposición, a partir de que se instauró¹⁴⁸⁹ la normativa que actualmente rige a las controversias constitucionales y a las acciones de inconstitucionalidad, el sistema de precedentes mutó hacia figuras típicas de la justicia constitucional, y en este particular, generó un nuevo concepto propio del Derecho Procesal Constitucional: *el precedente constitucional*, contenido en el Artículo 43 de la mencionada Ley Reglamentaria que a la letra indicaba:

ARTICULO 43. Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.

De la simple inspección del texto del dispositivo legal apuntado, notamos su gran claridad, y apreciamos también, que se refiere a una parte de la estructura de la sentencia —*resolución judicial que define el fondo de un negocio planteado a un órgano jurisdiccional*— es decir, se avoca a su parte considerativa. Pero de esa parte estructural de la resolución final, únicamente interesan las razones de la decisión, mejor conocidas como *ratio decidendi*.

Es así, que no encontramos ningún problema en su formulación y su consecuente aplicación, dada su claridad y sencillez, ya que para los órganos jurisdiccionales allí determinados, será obligatoria la *ratio decidendi* contenida en la parte considerativa de la sentencia que motivó el criterio vinculante.¹⁴⁹⁰

¹⁴⁸⁹ Cfr. *Diario Oficial de la Federación*, de 11 de Mayo de 1995.

¹⁴⁹⁰ Este mismo sistema es el que adopta la Corte Interamericana de Derechos Humanos al confeccionar su jurisprudencia, y en este tenor, coincide el sistema jurídico mexicano en cuanto a la resolución de Controversias Constitucionales y Acciones de

Apuntamos además que este dispositivo legal es privativo de los procedimientos de controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad, y no es extensivo a ningún otro, dada la configuración normativa del texto anotado; y a su vez, previendo cualquier insuficiencia en su contenido, su propia normativa prevé la forma de colmarla a través de la institución procesal de la supletoriedad que ya tratamos en otro lugar de este trabajo, misma que fue contenida en forma expresa en la Ley Reglamentaria:

Artículo 1o. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá y resolverá con base en las disposiciones del presente Título, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A falta de disposición expresa, se estará a las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles.

De esta forma, la figura contenida en el precitado Artículo 43, no es otra que la del precedente, en su configuración de Derecho Procesal Constitucional, en la que si bien es cierto, su confección está a cargo del órgano que dicta la sentencia, como también lo es que su determinación está al libre juego de la *dinámica procesal*, esto es, que será la Corte la que al decidir una controversia constitucional o una acción de inconstitucionalidad, fijará por escrito en su sentencia las reglas a las que se tendrán que ceñir los casos futuros que incidan en un punto relacionado con la razón de su decisión.

Con esto, se nota una precisión importante en la técnica legislativa de los dispositivos apuntados, pero por razón de tradición, fue que la novísima figura del *precedente constitucional* tuvo oposición por parte de los impartidores de justicia, principalmente y de manera paradójica, ya que esta oposición la

Inconstitucionalidad, alejándose un poco del sistema tradicional contenido en la Ley de Amparo y que es el más difundido en el foro y en la academia.

iniciaron los encargados de impartir la justicia constitucional, no por su pertinencia ni por su oportunidad, sino por chocar con la tradición jurisprudencial mexicana ya trazada en otro lugar de este trabajo.

Por la tradición apuntada, únicamente a la jurisprudencia le correspondía el *status* de autoridad, fuerza y respetabilidad, como criterio vinculante en sede jurisdiccional, situación que no favoreció en nada a la figura del precedente constitucional, el cual encontró en este argumento, sus primeros obstáculos.

Esta situación inadvertida inicialmente por el Legislador ordinario, generó *in abstracto* el derecho a la libre concurrencia de la *dinámica procesal* para la determinación de cuál sería la *ratio decidendi* aplicable al caso concreto en que se utilizara este *precedente constitucional*, pero hemos de aclarar que aún no se ha puesto en práctica esta actividad natural, por la absorción unilateral por parte de la Suprema Corte de la determinación del contenido de la *ratio decidendi* de “modo oficial” a través de la figura de la “tesis”, asemejándolo a la figura de la jurisprudencia, como más adelante lo señalaremos.

Esta maniobra permitió a la Corte conservar su hegemonía como intérprete máximo y determinador único del sentido último de las normas sometidas a su análisis, a través de la figura de la jurisprudencia, que de no haberlo hecho, habría perdido con este nuevo sistema su papel preponderante en su faceta de Derecho Procesal Constitucional, tendiente a consolidarse como un “auténtico Tribunal Constitucional”.¹⁴⁹¹ De esta manera se impidió que las partes de los nuevos juicios constitucionales —*Controversias*

¹⁴⁹¹ Sobre este punto véanse las objeciones que realiza Joaquín BRAGE CAMAZANO, en *La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad*, IIJ-UNAM, México, 2005, pág. 46.

Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad— tuvieron injerencia en la determinación de la inteligencia última de las normas sometidas a su control de la constitucionalidad.

Es así, que la solución técnica que utilizó la Corte para justificar esta maniobra, fue a través de la utilización del concepto de “tesis”¹⁴⁹² con el que monopolizó la forma de establecer ella misma el sentido último de las normas interpretadas; esta al ser precisamente los órganos jurisprudentes del Poder Judicial de la Federación los encargados de redactar el texto único de lo que se debía entender por el criterio jurisdiccional sentado.

Siendo más precisos aún, este término “tesis” fue acuñado para dar a entender el significado de criterio u opinión que sostenía la Corte al decidir un punto determinado de su competencia. Este significado fue el que se recogió en las primeras publicaciones del Semanario Judicial de la Federación, y fue que posteriormente, por razones de hegemonía, que este concepto mutó, no en su significación sino en su conformación estructural, a través de una formulación normativa a cargo del órgano facultado para sentar criterios definitivos y terminales.

Es así, que a partir del concepto “tesis” del que hemos venido tratando, el Poder Judicial de la Federación es el que determina y decide qué es lo importante de la parte considerativa de una sentencia para traducirla a un lenguaje normativo, obligatorio para los demás tribunales.

¹⁴⁹² *Cfr.* Artículo 2º, Apartado A del Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de las tesis que emiten la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito.

La figura de la “tesis” es por ende, un punto de tensión, en relación a su significación en el sistema de precedentes en el sistema jurídico mexicano, dado que su concepto material deviene de su connotación gramatical¹⁴⁹³ que hace alusión a los significados de “opinión”, “criterio” o “proposición sostenida con razonamientos” y en este sentido concuerda con lo que usualmente es tanto la jurisprudencia¹⁴⁹⁴ como el precedente,¹⁴⁹⁵ pero, esta connotación, choca con su concepción formal, ya que en este contexto, la “tesis” es¹⁴⁹⁶ la expresión por escrito, en forma abstracta, de un criterio jurídico establecido al resolver un caso concreto, por parte de los órganos terminales¹⁴⁹⁷ del sistema jurídico mexicano.

Como hemos visto, conceptualmente choca su significación en sentido material como en sentido formal, siendo esto un error de técnica legislativa y reglamentaria, imputable principalmente al autor del concepto formal de tesis, ya que no guarda la debida congruencia con la connotación de este término en la normativa constitucional.

¹⁴⁹³ Cfr. *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésimosegunda Edición, Tomo X, Tamboril-Zuzón. Apéndice, RAE-Espasa-Calpe, 2001, pág. 1471.

¹⁴⁹⁴ En este sentido, encontramos el tenor de los artículos 99, séptimo párrafo, y 107, y fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁴⁹⁵ Cfr. DUXBURY, Neil, *The nature and authority of precedent*, Cambrigde University Press, United Kingdom, 2008.

¹⁴⁹⁶ Cfr. Artículo 2, apartado B del Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de las tesis que emiten la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito.

¹⁴⁹⁷ Cfr. Tesis jurisprudencial marcada con la clave de control 2a./J. 65/2003, pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 330 del Tomo XVIII de Agosto de 2003 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Administrativa, teniendo por Número de Registro 183405.

Abundando un poco lo anterior, el concepto material de “tesis”, proviene directamente de la concepción del *Common Law* conocido como *case law* y que es conocido como el conjunto de principios jurídicos¹⁴⁹⁸ enunciados y contenidos en las decisiones¹⁴⁹⁹ jurisdiccionales derivadas de la aplicación de las distintas normas a los hechos constitutivos de cada conflicto de intereses jurídicamente calificado, y en México ha sido traspolado a ser simplemente la forma de expresión de la jurisprudencia, en donde se resuelven por el órgano que la formula los problemas¹⁵⁰⁰ más importantes de la figura del *precedent*¹⁵⁰¹ en el *Common Law*.

La “tesis” consiste entonces, en una formulación escrita de la identificación de la *ratio decidendi*¹⁵⁰² de un acto jurisdiccional y cuya función es la detección y materialización del principio jurídico derivado del tema central de la parte considerativa fundamental de la resolución que la origine, concerniente al planteamiento del problema de fondo y de las razones de su solución.

La figura de la “tesis” nace funcionalmente por cuestiones de seguridad jurídica de manos del juzgador y no del libre juego de la *dinámica procesal*,

¹⁴⁹⁸ Cfr. SCOFFIELD, Robert G., “Goodhart’s concession: Defending ratio decidendi from logical positivism and legal realism in the first half of the twentieth century”, en *The King’s College Law Journal*, Number 16, 2005, págs. 311-328.

¹⁴⁹⁹ Cfr. SCHAUER, Frederick, *Thinking like a Lawyer. A new introduction to legal reasoning*, Harvard University Press, 2009.

¹⁵⁰⁰ Los relativos a a) Distinguir entre la figura del *precedent* de la *ratio decidendi*, b) Ubicar e identificar la *ratio decidendi*, c) De la *ratio decidendi* encontrar el principio fundante de la decisión, d) Establecer el grado de vinculatoriedad del criterio fundante de la decisión para casos futuros y subsecuentes relacionados.

¹⁵⁰¹ Cfr. MONTROSE, J. L., “The ratio decidendi of a case”, en *The modern Law Review*, Volume 20, Issue 6, November 1957, págs. 587-595.

¹⁵⁰² Cfr. GOODHART, Arthur L., “Determining the ratio decidendi of a case”, *Yale Law Journal*, Volume XL, Número 2, December 1930, págs. 161 y siguientes.

dado el abuso con el que se había seguido su práctica privada y estructuralmente de resolución del juicio de garantías. Es así, que en cuanto a la materia del juicio de amparo el juzgador constitucional detectaba y definía la *ratio decidendi*¹⁵⁰³ obligatoria para los demás órganos jurisdiccionales involucrados en su determinación, a fin de que se existiera orden y control en aras de restablecer la regularidad constitucional en cuanto a los derechos y libertades públicas del gobernado.

Es en este contexto que se ha venido teniendo a la “tesis” como la formulación del criterio director de la conducta jurisdiccional en México, olvidándose que es la jurisprudencia la que es obligatoria y la “tesis” únicamente es su exteriorización.

Ahora bien, no es lo mismo hablar de lo que es la jurisprudencia, que de lo que son los precedentes¹⁵⁰⁴ y de lo que consisten las tesis, ya que ello constituye un equívoco frecuente en los distintos ámbitos del quehacer jurisdiccional, desde el foro hasta la judicatura. En muchas ocasiones se llegan a confundir en sus significaciones más básicas y llegar a chocar hasta en lo más trascendental, pero a fin de ser claros distingámoslo así: tanto la jurisprudencia como el precedente son normas de conducta jurisdiccional y la tesis es sólo la formulación escrita que contiene tales mandatos; dicho de otra forma, metafóricamente hablando, la jurisprudencia y el precedente en sus respectivos casos, son como una nuez y la tesis es la cáscara que la contiene.

¹⁵⁰³ Cfr. LÜCKE, H. K., “Ratio Decidendi: Adjudicative rational and source of Law”, en *Bond Law Review*, Volume 1, Issue 1, Article 2, 1989, págs. 36-51.

¹⁵⁰⁴ Cfr. SILTALA, Raimo, *A Theory of Precedent: From Analytical Positivism to a Post-Analytical Philosophy of Law*, Hart Publishing, Oxford, 2000.

Hemos de mencionar que los tres conceptos de los que hablamos —*jurisprudencia, precedente y tesis*— tienen un factor común, digámoslo así, todos ellos provienen de la jurisdicción constitucional¹⁵⁰⁵ en exclusiva, pero también hemos de indicar aquí, que técnicamente, sólo la figura de la jurisprudencia y de la tesis son compatibles entre sí, ya que en lo tocante al precedente, éste es autosuficiente, ya que en su propia estructura haya representación, mientras que la jurisprudencia para tener representación debe de materializarse en la figura de la tesis, siempre y cuando se conjunten algunos elementos indispensables.¹⁵⁰⁶

En la figura del precedente, la tesis es innecesaria, ya que de la parte considerativa de la sentencia que dirime ya sea una controversia constitucional o una acción de inconstitucionalidad se encuentra la formulación concreta y por escrito del criterio obligatorio jurisdiccionalmente hablando; cosa que ni el legislador ni el juzgador mexicanos han entendido cabalmente y de lo cual trataremos profusamente en líneas posteriores.

Pero volviendo a la figura de la tesis en relación con la jurisprudencia, la formulación de aquélla por la Suprema Corte, los Plenos de Circuito o de los Tribunales Colegiados de Circuito *no es caprichosa*,¹⁵⁰⁷ *sino que es necesaria* para un sano desenvolvimiento de ordenación de la conducta jurisdiccional, dado

¹⁵⁰⁵ Cfr. BACHOF, Otto, “Nuevas reflexiones sobre la jurisdicción constitucional entre Derecho y Política”, versión castellana de León CORTIÑA-PELÁEZ, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 57, Nueva Serie, Año XIX, Septiembre-Diciembre de 1986, IIJ-UNAM, México, págs. 837-852.

¹⁵⁰⁶ Como por ejemplo colmar los requisitos a que alude el Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013 y los relativos y aplicables de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹⁵⁰⁷ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Segunda Edición, Porrúa, México, 2002, págs. 91-93.

que surge de la exigencia de precisar lo confuso o incompleto de la legislación, lo obscuro de la misma o bien sus distintas incompatibilidades no previstas.

De aquí tenemos que la jurisprudencia si bien es cierto, constituye una norma de conducta jurisdiccional, como también lo es que sólo a través de la figura de la tesis encuentra materialidad o representación escrita, y para ello debe formularse de una manera *sui generis*.

Por otra parte, a lo largo de la Historia jurisdiccional mexicana, la forma en que se han redactado las tesis ha sido muy peculiar, y dentro de ella se pueden distinguir dos formas principalmente: a) La *forma indiferenciada*, las cuales no están estructuradas ni normadas de modo alguno, sino que su confección se realiza por medio del *sentido jurídico común*, siguiendo las pautas del razonamiento jurídico y b) La *forma diferenciada*,¹⁵⁰⁸ ya que se encuentran *quasi* estructuradas y normadas de forma regular, y su redacción se realiza a través del seguimiento de *reglas especialmente diseñadas*¹⁵⁰⁹ para ello.

Las “tesis” como todo producto humano, al inicio no son más que soluciones prácticas a problemas concretos que a medida que se va realizando el *proceso de ensayo y error* es que se ha ido cada vez perfeccionando la forma como se confeccionan. En este trabajo no estudiaremos las formas

¹⁵⁰⁸ En lo relativo a este punto, si bien a partir de la Quinta Época ya comienza a existir una estructuración más o menos regular de las tesis, no es sino hasta el advenimiento de la Novena Época en donde empiezan a normarse de manera más formal, al establecer la Suprema Corte de Justicia de la Nación sus reglas concretas a través de la formulación de Acuerdos Generales Plenarios.

¹⁵⁰⁹ Cfr. Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de las tesis que emiten la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito.

indiferenciadas, ya que no tienen importancia práctica para nuestro estudio, sino únicamente importancia histórico-relacional.

La etapa de la diferenciación en la estructuración de la redacción de la tesis se inició propiamente con la sistematización habida en la Quinta Época y ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, habiendo un rompimiento importante en los inicios de la Novena Época, donde se generaron las pautas mínimas para su elaboración.

Al producirse la reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994, la Suprema Corte de Justicia de la Nación comenzó a evolucionar y normar temas pendientes tales como lo fue en su momento la redacción de las “tesis”, ya que una vez que fueron nombrados los ministros que integraron primigeniamente el Más Alto Tribunal de la Nación en 1995, éstos se dieron a la tarea de regular su entorno particular a través de la figura de los acuerdos generales tanto de orden jurisdiccional¹⁵¹⁰ como de orden administrativo,¹⁵¹¹ como ya se mencionó en otro lugar de esta investigación.

En este orden de ideas, la Corte comienza a utilizar sus “amplias facultades” para organizar su entorno jurisdiccional a través de la generación de sendos acuerdos generales, en lo tocante a la jurisdicción constitucional, en la medida en que se fueron presentando los asuntos sometidos a su conocimiento, es así, que través del Acuerdo General 4/1996 estableció los

¹⁵¹⁰ Cfr. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “Las atribuciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia”, en *Estudios jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario*, IIJ-UNAM, México, 1992, pág. 312.

¹⁵¹¹ Cfr. AGUILAR MORALES, Luis María, “Breve apunte sobre la naturaleza jurídica de los acuerdos generales emitidos por el Consejo de la Judicatura Federal”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Número 22, México, 2006, págs. 11-19.

efectos de los considerandos de las resoluciones aprobadas por cuando menos ocho votos de los recursos de reclamación y de queja interpuestos en las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad a fin de generar una “simetría” con respecto a lo dispuesto por el Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en cuanto a la figura del precedente.

Ahora bien, y en lo relativo a la figura de la “tesis”, al inicio fue indiferenciada su estructura hasta la Novena Época, en donde los ministros se dieron a la tarea de formular un instrumento normativo que contuviera las bases primordiales para su establecimiento definitivo; utilizando un razonamiento genealógico tenemos que el último Acuerdo General que normó la figura de la tesis es el Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013¹⁵¹² que abrogó expresamente al Acuerdo General 5/2003¹⁵¹³ que a su vez derogó expresamente el diverso Acuerdo General 5/1996¹⁵¹⁴ que a su vez derogó tácitamente “(. . .) *todas las disposiciones emitidas con anterioridad que se opongan a lo establecido en este acuerdo.*”, esto último fue así, debido a que no existía ninguna normatividad organizada que generara las reglas o las bases de operación de la figura de la “tesis”, y ante esta incertidumbre se hizo uso de la tan criticada¹⁵¹⁵ “derogación tácita” a fin

¹⁵¹² Cfr. *Diario Oficial de la Federación* de 12 de Diciembre de 2013.

¹⁵¹³ Cfr. *Diario Oficial de la Federación* de 8 de Abril de 2003.

¹⁵¹⁴ Cfr. *Diario Oficial de la Federación* de 26 de Noviembre de 1996.

¹⁵¹⁵ Se critica la derogación tácita por dos motivos: a) Porque en estos casos y debido a una desorganización normativa, el Legislador en realidad no se sabe con precisión qué es lo que se deroga, sino que emplea esta modalidad de técnica legislativa a fin de no caer en ambigüedades ni equívocos y b) Porque en estos casos, el Legislador deja un elemento valorativo al intérprete para que determine “lo que se oponga” a lo normado por aquél,

de no caer en ambigüedades o en equívocos, al no saber con precisión a qué norma o qué normas se les quitaría su vigencia.

En sus inicios, la indiferenciación en la formulación de las “tesis” que mencionamos, si bien es cierto, generaba seguridad jurídica al indicarnos por lo menos sus tres elementos indispensables: a) *El criterio concreto*, b) *La explicación del criterio concreto* y c) *Los antecedentes* que sirvieron de base al establecimiento del mismo, como también lo es, que no era la forma más adecuada para su formulación, debido a que generaba algunos problemas al aplicarse.

A partir del Acuerdo General 20/2013 antes aludido, se ha tratado de formular un mejor modelo de “tesis”, tratando de englobar en su confección a la manera en que se integra la “jurisprudencia” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,¹⁵¹⁶ aunque tiene ciertas notas criticables para un instrumento normativo de esa envergadura, pero que a su vez nos servirá para demostrar lo que hasta aquí hemos afirmado.

Es en este contexto en el que la “tesis” para materializarse tiene que seguir ciertas reglas que se contienen en el antes referido instrumento normativo. Tales reglas se pueden dividir en dos bloques: a) *El estructural* y b) *El funcional*. En estas líneas sólo nos referiremos al primero de ellos, por ser el que tiene realmente importancia práctica para nuestro tema de estudio y éste tiene una configuración tripartita compuesta por: 1. Un *rubro* integrado

siendo discutible esa circunstancia por razón de la competencia constitucional de cada órgano del Estado mexicano.

¹⁵¹⁶ Cfr. AGUAS ANGEL, José de Jesús, *La eficacia interna de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema jurídico mexicano*, proyecto de tesis doctoral, Facultad de Derecho, UNAM, México, 2014.

por a) Un *título*¹⁵¹⁷ y b) Un *subtítulo*,¹⁵¹⁸ si fuere necesario; 2. Un *texto*,¹⁵¹⁹ que contenga ya sea la explicación de un *principio* o la emisión de *consideraciones interpretativas*; y 3. Su *genealogía*¹⁵²⁰ mal llamada por la Corte como “precedentes”, ya que ello propicia a la confusión.

Antes de proseguir, y siguiendo la idea de concebir a la figura de la “tesis” como forma de materialización exclusiva de la jurisprudencia en los términos de la Ley de Amparo, y siguiendo los términos de ésta, tenemos que

¹⁵¹⁷ Consiste en la mención del concepto, figura o institución jurídica a que se refiere la materia principal de la tesis. Es decir, constituye la enunciación del principio detectado al resolver un asunto determinado. *Cfr.* ALLEN, Carleton Kemp, *Las fuentes del Derecho Inglés —Law in the making—*, traducción de Antonio ORTIZ GARCÍA, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1969 y Artículo 3º, Apartado A del Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de las tesis que emiten la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito.

¹⁵¹⁸ Consiste en el enunciado gramatical que identifica sintéticamente al criterio interpretativo plasmado en la tesis. *Cfr.* Artículo 3º, Apartado B, del Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de las tesis que emiten la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito.

¹⁵¹⁹ Consiste en la explicación sucinta del criterio concreto sustentado por el órgano terminal, y debe derivar en su integridad de la parte considerativa fundamental de la resolución correspondiente y encerrar la razón determinante de la decisión jurisdiccional. *Cfr.* Artículo 4º, Apartado A del Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de las tesis que emiten la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito.

¹⁵²⁰ Consiste en el conjunto de antecedentes que constituyen la prueba de la correcta integración de la jurisprudencia en sus distintas modalidades y deja ver los datos de identificación de las distintas ejecutorias de las que se extrajo el criterio sustentado en la tesis. *Cfr.* Artículo 5º del Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de las tesis que emiten la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito.

esta norma usa sólo en dos de sus artículos la palabra “precedente” y lo hace en plural “precedentes”, encerrando en ambos la significación de “antecedente” y es en este sentido en que debe usarse y no en el del tema objeto del presente estudio, ya que el incluir esta terminología tanto en la Ley de Amparo como en el tenor del Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013 se generan los *defectos congénitos de la norma*¹⁵²¹ llamado confusión, ambigüedad y vaguedad.

Este error terminológico deriva de la utilización de la palabra inadecuada para caracterizar el significado de *antecedente*. Esto aparte se fomentó por la notoria influencia del *Common Law*¹⁵²² en cuanto a la figura del precedente que estudiamos inicialmente en esta disertación doctoral.

Es en este punto en el que queremos abundar un error terminológico que ha tenido la Corte al normar la figura de la “tesis” en los distintos instrumentos normativos que la han tratado a lo largo del tiempo, y ese error consiste en confundir el concepto de la *genealogía* de la “tesis” con el término “precedentes”, lo cual no tiene razón de ser, ya que hace confuso lo que es claro y complicado lo que es simple. En otras palabras, lo que en el Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013 se denomina como “precedente” equivale al término “antecedente”, que en nuestro concepto, sería el término más afortunado para la redacción del referido instrumento normativo, ya que es inequívoco, contrariamente al actual vocablo

¹⁵²¹ Cfr. AGUAS ANGEL, José de Jesús, “Los defectos congénitos de las normas”, conferencia impartida en la *Semana Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad DeLaSalle Bajío*, México, 2011.

¹⁵²² Cfr. FURNISH, Dale Beck, “Fuentes del Derecho en Estados Unidos”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, UNAM, Tomo LI, Número 235, México, 2001, pags. 75-110.

“precedente”.

CUADRO 16. *Formulación gramatical y semántica de los artículos 32 y 221 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.*

Texto original de los artículos 32 y 221 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

Texto reformulado gramatical y semánticamente de los artículos 32 y 221 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

Artículo 32. Serán nulas las notificaciones que no se hicieren en la forma que establecen las disposiciones precedentes.

Artículo 32. Serán nulas las notificaciones que no se hicieren en la forma que establecen las disposiciones que anteceden.

Artículo 221. Cuando las partes invoquen tesis de jurisprudencia o precedentes expresarán los datos de identificación y publicación. De no haber sido publicadas, bastará que se acompañen copias certificadas de las resoluciones correspondientes.

Artículo 221. Cuando las partes invoquen tesis de jurisprudencia o sus antecedentes, expresarán los datos de identificación y publicación. De no haber sido publicadas, bastará que se acompañen copias certificadas de las resoluciones correspondientes.

Esto es así, dado que la palabra “precedente” utilizada en el citado Acuerdo General, se confunde con el contenido conceptual de la palabra “antecedente” y con la literalidad de los términos “sentencia” y “sesión”, ya que dicho instrumento normativo fue confeccionado de conformidad a la redacción de los artículos 222 y 223 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 y es que este vocablo puede ser referido en primer término al significado gramatical y semántico de la palabra “antecedente” y ser difuminado en su extensión por los términos “sentencia” y “sesión”.

Ejemplificando lo anterior, y aplicando por analogía el Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013, existe el siguiente criterio jurisprudencial sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de

REVISION FISCAL. IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA DEL ASUNTO. NO LAS CONSTITUYE SENTENCIA ADVERSA DEL TRIBUNAL EN PLENO PORQUE ESTABLEZCA PRECEDENTE.

No se justifica la trascendencia del asunto en la revisión fiscal ante la Suprema Corte porque la autoridad recurrente exprese que la resolución que se dicte se reflejará en consecuencias de índole grave y muy importante en numerosos casos posteriores, puesto que el precedente constituido por una resolución plenaria implicaría que las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación emitan sentencias en el futuro en las que se sustente el sentido del fallo impugnado, y por lo tanto nulificarían las respectivas resoluciones administrativas; ya que no existe disposición legal alguna que obligue a las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación a fundar sus fallos en resoluciones dictadas por el Pleno en casos similares; y aunque no hay inconveniente para ello, las Salas tienen facultad para resolver los diversos negocios de su competencia de acuerdo con su propio criterio, el cual podrá coincidir, o no, con los precedentes sustentados por el Pleno.

Volumen 87, página 26. **Revisión fiscal 37/75.** Dimas Alvarez Rodríguez. 18 de marzo de 1976. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Volúmenes 97-102, página 129. **Revisión fiscal 23/76.** Contratistas Fester, S.A. 17 de noviembre de 1976. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Volúmenes 97-102, página 129. **Revisión fiscal 35/76.** Guillermo Gaytán Baena. 25 de noviembre de 1976. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Volúmenes 97-102, página 116. **Revisión fiscal 29/76.** Socorro Magaña Villanueva. 27 de enero de 1977. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Volúmenes 97-102, página 116. **Revisión fiscal 38/76.** Materiales y Concretos, S.A. 27 de enero de 1977. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁵²³ *Cfr.* Tesis jurisprudencial sin numerar, pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Séptima Época, consultable en la página 145 del Volumen 97-102, Tercera Parte del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Administrativa, teniendo por Número de Registro 238213.

Clarifiquémoslo un poco más, en el **CONSIDERANDO CUARTO** del Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013 la Corte indicó que:

(. . .) en sesión celebrada el cinco de noviembre de dos mil doce el Tribunal Pleno acordó que es posible integrar jurisprudencia por reiteración que verse sobre temas de mera legalidad, con precedentes emitidos durante la Novena y Décima Épocas del Semanario Judicial de la Federación, correspondiendo aquélla a esta última; (. . .)

Aquí, si partimos de la base de la utilización inadecuada del término “precedente” en la redacción de este instrumento normativo y lo cambiamos por el diverso “antecedente”, se entendería mucho mejor y sería mucho más clara su apreciación por el lector y evitaría problemas interpretativos posteriores, como es el caso del *quid* de esta investigación.

Es decir, que al utilizar mal la palabra “precedentes” en la cita anterior y durante todo el tenor literal del multirreferido Acuerdo General, se tergiversa su sentido al ser empleado por éste en consonancia a los artículos 222 y 223 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013, de una manera por demás incorrecta, ya que su significación correcta es la referida al término que proponemos como “antecedente” y no “precedente”. Este error es abonado por el redactor del Acuerdo General 20/2013 de veinticinco de Noviembre de 2013, precisamente al dedicar el Capítulo Cuarto del mismo a la regulación de la genealogía de la “tesis”, mal llamada en dicho instrumento normativo “precedente”, y a seguir sistemáticamente esta “auto-concepción” envuelta en el error de confundir los términos señalados en este párrafo, ya que en el Artículo 2º, apartado B del citado Acuerdo General se tiene al “precedente” como un elemento de la estructura de la “tesis”, y en el Artículo 5º del citado cuerpo normativo encontramos su regulación específica, pero con la connotación de sentencia de un asunto determinado.

Esta confusión nace de no distinguir correctamente los términos utilizados al redactar el Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013, ya que quiso hacerse consonante a los artículos 222 y 223 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013, lo cual demostraremos como sigue:¹⁵²⁴

CUADRO 17. *Relativa consonancia entre los términos de la Ley de Amparo y el Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013.*

Artículo 222 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

Artículo 37, apartado F, segundo párrafo del Acuerdo General 20/2013.

La jurisprudencia por reiteración del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos ocho votos.

Cuando se trate de tesis de jurisprudencia por reiteración se publicará la ejecutoria correspondiente al quinto precedente, salvo que en alguna otra se contengan mayores razonamientos para sustentar el criterio; (. . .)

Como se puede apreciar, y haciendo un análisis lógico-sistemático del tenor literal del Artículo 222 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 se aprecian los siguientes elementos: a) Se utiliza la frase “*un mismo criterio*”, que obviamente no corresponde a la significación que se da por la Corte al término “precedente” en el Artículo 37, apartado F, segundo párrafo del Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013, ya que éste es el que condiciona el contenido normativo de la jurisprudencia y no sus “antecedentes”; b) Se usa en el Artículo 222 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 la frase “(. . .) en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario (. . .)” que equivale o corresponde correctamente a la frase “(. . .) la

¹⁵²⁴ Sólo haremos referencia expresa al Artículo 222 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 en razón de que el texto del diverso 223 es idéntico, sólo que orientado a las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

ejecutoria correspondiente (. . .)” contenida en el Artículo 37, apartado F, segundo párrafo del Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013, ya que se refieren ambos al acto jurisdiccional que origina el criterio contenedor de la motivación de la jurisprudencia, con lo que distinguimos con toda precisión que la denominación “precedente” utilizada por este último instrumento normativo no corresponde ni al término “sentencia” ni al término “ejecutoria”; y c) El Artículo 37, apartado F, segundo párrafo del Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013 utiliza la frase “(. . .) *quinto precedente* (. . .)” y en consonancia con la frase “(. . .) *en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario* (. . .)” utilizada por el Artículo 222 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013, tenemos que guardan solo una relación de conexidad, ya que lo que refiere el término “precedente” es el contenido conceptual del término “antecedente”, sin hacer alusión ni al concepto “sentencia” ni al concepto “sesión”, sino únicamente al concepto “antecedente”, es así, que una redacción más afortunada sería que se dijera “*la ejecutoria correspondiente al quinto antecedente*” y así evitar la confusión entre la figura del precedente que estudiamos en esta investigación y lo que la Corte indica como “precedente” con la significación de “antecedente”. Esto se demuestra con mayor contundencia con el tenor literal del Artículo 221 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 que establece:

Cuando las partes invoquen tesis de jurisprudencia o precedentes expresarán los datos de identificación y publicación. De no haber sido publicadas, bastará que se acompañen copias certificadas de las resoluciones correspondientes.

Siendo que en la especie, la palabra “precedentes” aquí tiene la significación de “antecedentes”, en el sentido de constituir asuntos fallados con anterioridad. Una vez dicho lo anterior, consideramos más que evidente el

hecho de que existe aparte de otras cosas tensión desde el punto de vista gramatical y semántico en cuanto a la concepción de la figura del precedente en toda su extensión, como ya lo hemos venido tratando aquí.

Según se ha dicho en otros lugares de este trabajo, no es objeto del mismo hacer una indexación pormenorizada ni de la estructura ni de los antecedentes de la tesis, sino únicamente analizar los datos más prominentes para nuestros fines; en esta tesitura, nos avocaremos principalmente al Acuerdo General 20/2013 al que ya nos hemos referido en este apartado.

Por otro lado, del citado instrumento normativo podemos apreciar el concepto que tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto del término “tesis” —*mismo que no ha variado desde sus orígenes a la fecha*—, el cual, ha sido definido como:¹⁵²⁵

(. . .) la expresión por escrito, en forma abstracta, de un criterio jurídico establecido al resolver un caso concreto.

De aquí, tenemos que por virtud de este dispositivo es que la Corte materializa su punto de vista respecto de lo que ella considera que es lo que debe de atenderse como criterio último derivado de la solución de un asunto sometido a su conocimiento, y en parte eso es correcto, en razón de que ella es la que determina en última instancia la solución jurídica a un conflicto de intereses jurídicamente calificado; pero en parte no lo es, en razón de que las tesis no pueden formularse respecto de cualquier asunto sometido a su

¹⁵²⁵ Cfr. Artículo 2º, Apartado A del Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de las tesis que emiten la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito.

consideración jurídica, tales como lo son las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, ya que según el tenor del Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no nos dirige a dicho instituto, sino a otro muy diferente: *el precedente*.

Y en este sentido, afirma la Corte —*tratando de incluir aquí a la figura del precedente*— que para la elaboración del texto de la tesis o de las consideraciones interpretativas con las que el órgano jurisprudente haya establecido el criterio jurídico al resolver un caso concreto, éste deberá:¹⁵²⁶

(. . .)

A. Derivar en su integridad de la parte considerativa fundamental de la resolución correspondiente y no contener aspectos que, aun cuando se hayan tenido en cuenta en la discusión del asunto, no formen parte de aquélla.

Se entenderá por parte considerativa fundamental, la concerniente al planteamiento del problema o problemas tratados y las razones de su solución;

(. . .)

Así como está formulada esta redacción, el lugar de donde debe derivar el texto de la tesis es precisamente el de los considerandos de la sentencia o sentencias que diriman la cuestión sometida a la decisión de los distintos órganos facultados para formular tesis.

¹⁵²⁶ Cfr. Artículo 4º, apartado A del Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de las tesis que emiten la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito.

Es así, que la tesis es la forma en que tradicionalmente se ha venido normando la conducta jurisdiccional en México, derivada del producto de la jurisdicción constitucional, a saber: *ab initio* de lo resuelto en las distintas ejecutorias de amparo y *a posteriori* a través de lo resuelto en las distintas ejecutorias de controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad.

En este orden de cosas, tenemos que la tesis materializa el criterio sostenido por el órgano jurisprudente que normará las conductas jurisdiccionales de los distintos órganos establecidos en la normativa aplicable.

Una nota interesante la constituye el hecho de que las tesis si bien es cierto, están diseñadas para ser aplicadas en exclusiva en la jurisdicción constitucional,¹⁵²⁷ como también lo es, que no está prevista esta figura ni constitucional ni legalmente hablando, para los procesos de controversia constitucional ni para las de la acción de inconstitucionalidad, sino que esta figura se encuentra desprovista de regulación adecuada para ello en estas materias, tornándose su utilización en incorrecta para dichos procedimientos constitucionales.

La figura de la tesis es la que centraliza y focaliza el poder¹⁵²⁸ del Poder Judicial de la Federación en las distintas órbitas del sistema jurídico nacional, al definir en última instancia la inteligencia última de las normas aplicadas en los distintos actos de las distintas autoridades en el seno de la distribución de competencias estatales.

¹⁵²⁷ Precisamente y de modo exclusivo en lo relativo al juicio de amparo, ya que en su normativa es donde se encuentra todo el sustrato de la institución tanto de la figura de la “tesis” y de la jurisprudencia.

¹⁵²⁸ Cfr. NAVARRETE, Jaime, “El poder del Poder Judicial” en *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 1, Número 1, Febrero de 1974, págs. 73-82.

La “tesis” no es un resumen ni una síntesis de la resolución adoptada por los órganos que la formulan, sino que constituye el criterio en sí, contenido en dicha resolución, pero formulado semánticamente por el órgano jurisprudente que lo pronunció.

Y es precisamente esta figura la que desnaturaliza la institución contenida en el Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que combina innecesariamente su uso con lo que prescribe el citado numeral que prescinde de ella.

La jurisprudencia encuentra su materialización en la tesis, mas no así la figura del precedente, que es autosuficiente en ese tópico, ya que su materialización se deriva no de una formulación *ex profeso* sino de las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos en los procesos de controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad.

Es así, que ante el advenimiento del nuevo orden constitucional, la Corte se “autoatribuye” la actividad de generar “tesis” en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad otorgándoles a dichas “tesis” arbitrariamente¹⁵²⁹ el carácter de jurisprudencia —*para asegurar su acatamiento*— auspiciándose en una artimaña legislativa —*de la que más adelante nos avocaremos*— y en una situación de *confusión en grado de*

¹⁵²⁹ Indicamos la palabra “arbitraria”, porque de conformidad con lo dispuesto por el entonces séptimo párrafo —*ahora décimo*— del Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos corresponde exclusivamente a “la Ley” el otorgar o no el carácter de jurisprudencia a una determinada proposición y no a la Corte definir esa figura.

aplicación respecto de la figura contenida en el Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otro lado, el flujo natural de la figura del precedente en la *dinámica procesal* al tenor de la literalidad del Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se traduce en dejar a las partes el seleccionar e invocar de la *ratio decidendi* de las sentencias de la Corte en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, el argumento que más le favoreciera a sus intereses y a la Corte tocaría el decidir a qué alegación respecto de la *ratio decidendi* obligatoria daría peso a la hora de resolver, lo cual generaría por consecuencia un sistema semejante al del *Common Law*.

Pero, al dejarse intocada la “autoatribución” que mencionamos en cuanto a la determinación de la *ratio decidendi* a través de la figura de la “tesis”, en lugar de que pasara su selección e invocación como un “derecho procesal” de los intervinientes de la relación jurídica en dichas materias, se genera una invasión de esferas de competencia —*al generar tales “tesis” y dotarles del carácter de jurisprudencia*— y una tensión respecto de la jurisprudencia nacida del sistema de amparo.

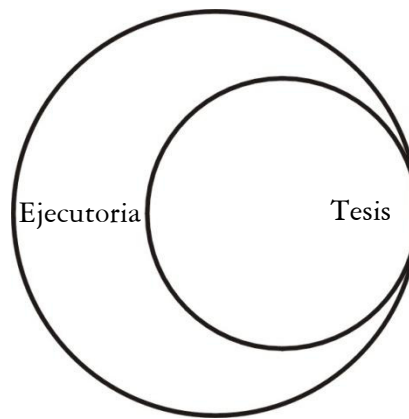


DIAGRAMA 11. *Relación entre los términos Ejecutoria y Tesis.*

Con este sistema se genera un pequeño problema, que dada la trascendencia de las materias sobre las que versan las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, ello exige una precisión aún mayor a la ordinaria, en virtud de que en las sentencias de dichos medios de control de la regularidad de la Constitución se privilegia la supremacía del interés general sobre el particular, es entonces que la visión de la “tesis” es reducida y puede llegar hasta a ser confusa o incompleta, en tanto que la óptica de la *ratio decidendi*¹⁵³⁰ es amplia y por demás precisa; es así, que de presentarse ese defecto de la “tesis” —*ser confusa o incompleta*— deberá acudir directamente al tenor de las resoluciones que le dieron origen, por ser en éstas donde se encuentra la razón de ser y de existir de la expresión abstracta y por escrito del criterio jurídico contenido en la ejecutoria.

¹⁵³⁰ Cfr. SMITH, P. F. y BAILEY, S. H., *The Modern English Legal System*, Sweet & Maxwell, London, 1984, págs. 281 y siguientes.

Cobra aquí importancia el siguiente criterio de la Primera¹⁵³¹ y Segunda¹⁵³² Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que prescribe que en el caso que del análisis de una tesis y de la ejecutoria respectiva se advierta que aquélla resulta confusa o no refleja lo que en la ejecutoria se sostiene, para efectos del procedimiento de unificación de criterios, debe atenderse a ésta y no a la tesis redactada, puesto que el criterio que sustenta el órgano jurisdiccional se encuentra en las consideraciones de la propia resolución. En consecuencia, por seguridad jurídica deberá corregirse la tesis y darse a conocer el verdadero criterio del juzgador que no fue reflejado con fidelidad, lo cual se plasma de la siguiente manera:

CONTRADICCIÓN DE TESIS. CUANDO UNA DE LAS TESIS CONTENDIENTES ES CONFUSA O INCOMPLETA DEBE ATENDERSE A LA EJECUTORIA RESPECTIVA. Si del análisis de una tesis y de la ejecutoria respectiva se advierte que aquélla resulta confusa o no refleja lo que en la ejecutoria se sostiene, para efectos de la contradicción debe atenderse a ésta y no a la tesis redactada, puesto que el criterio que sustenta el órgano que resuelve se encuentra en las consideraciones de la propia resolución.

Contradicción de tesis 37/93. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. 16 de mayo de 1994. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

¹⁵³¹ *Cfr.* Tesis jurisprudencial marcada con la clave de control 1a./J. 1/2001, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 57 del Tomo XIII de Marzo de 2001 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 190204.

¹⁵³² *Cfr.* Tesis jurisprudencial marcada con la clave de control 2a./J. 31/2004, pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 427 del Tomo XIX de Abril de 2004 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 181761.

Contradicción de tesis 39/98. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Segundo Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. 27 de mayo de 1998. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Francisco Chávez Hochtrasser.

Contradicción de tesis 97/97. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 10 de junio de 1998. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Mariana Mureddu Gilabert.

Contradicción de tesis 9/99. Entre las sustentadas por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito (actualmente Primero de dicho circuito). 7 de julio de 1999. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

Contradicción de tesis 51/99. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, el Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito (ahora Primero) y el Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito (ahora Primero). 17 de mayo de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Miguel Ángel Zelonka Vela.

Es así, que a fin de paliar estos inconvenientes técnico-jurídicos, se utilizó una artimaña legislativa para generar seguridad al aplicador a través de la *literalidad* de la disposición y la autoridad del Legislador, en la aplicación del tenor del citado Artículo 43, creando un sistema de complementación contenido el Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en los siguientes términos:¹⁵³³

Artículo 177. La jurisprudencia que deban establecer la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, las Salas de la misma y los tribunales colegiados de circuito en las ejecutorias que pronuncien en los asuntos de su competencia distintos del juicio de amparo, se regirán por las

¹⁵³³ Cfr. *Diario Oficial de la Federación* de 26 de Mayo de 1995.

disposiciones de la Ley de Amparo, salvo en los casos en que la ley de la materia contuviera disposición expresa¹⁵³⁴ en otro sentido.

Así las cosas, la Corte comenzó a difundir sus “tesis” de jurisprudencia derivada de los procedimientos de Controversia Constitucional y Acción de Inconstitucionalidad, con la justificación antes explicada y con fundamento en los preceptos antes transcritos.

Pero respecto de lo anterior, nos salta una duda, si el Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos indica que serán obligatorias las razones contenidas en los considerandos que funden las sentencias que decidan votadas por cuando menos ocho votos, al ser éstos procedimientos distintos al juicio de amparo y al no haber ninguna manifestación por escrito en la Ley de la materia que consigne siquiera la palabra jurisprudencia, entonces, *¿Cuál sería la disposición de la Ley de Amparo que justificaría su integración con un solo asunto y esa clase de votación, para que fuera aplicable el Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación al tenor del diverso Artículo 43 de la Ley Reglamentaria en cuestión?* A nuestro juicio, no existe ninguna razón de índole técnico para afirmar que le es aplicable a la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los preceptos de la Ley de Amparo con fundamento en lo establecido por el diverso Artículo 117 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Contrariamente a lo antes esgrimido, la Corte siguió con su “autoatribución” de crear “tesis” en materia de Controversias Constitucionales

¹⁵³⁴ Cfr. Artículo 1803 del Código Civil Federal.

y Acciones de Inconstitucionalidad, legitimándose al principio en su autoridad y en la inatacabilidad de sus pronunciamientos y posteriormente lo hizo a través de la redacción de: a) La tesis jurisprudencial 1a./J. 2/2004, b) La tesis jurisprudencial 2a./J. 116/2006, c) La resolución de la solicitud de modificación de jurisprudencia 5/2007-PL y d) La tesis jurisprudencial P./J. 94/2011 (9a.), con la justificación de que con el dotarle a la figura del precedente el carácter obligatorio de la jurisprudencia, los órganos jurisdiccionales encargados de su aplicación, no tendrían pero alguno para acatar como obligatorios estos pronunciamientos.

Es así que inicialmente la Primera Sala equiparó la figura del *precedente constitucional* a la de la jurisprudencia, para legitimar su tratamiento en los términos antes indicados; criterio que fue secundado por la Segunda Sala y finalmente adoptado por el Pleno, criterio que es técnicamente imposible jurídicamente hablando, pero sin embargo se sigue aplicando esta forma de pensar, misma que es inadmisibles a la luz tanto de la técnica legislativa como de la técnica jurisprudencial, habida cuenta que son figuras totalmente distintas como lo hemos dejado claro en apartados anteriores.

Esta determinación de la Suprema Corte, obedeció a que sólo a la figura de la jurisprudencia se le guarda un respeto reverencial ganado a través de la senda ya narrada en el Capítulo II de esta investigación, y que se pretendió que el *precedente constitucional* tuviera a la postre, pero con las reglas hegemónicas del control en la determinación de la *ratio decidendi* de las sentencias relativas, a cargo de los órganos jurisprudentes del Poder Judicial de la Federación.

IV. SOBRE EL TÉRMINO TENSIÓN DESDE LA ÓPTICA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL.

a) ALGUNAS PRECISIONES PREVIAS AL ESTUDIO DE LA TENSIÓN EN MATERIA DE TEORÍA CONSTITUCIONAL Y TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN.

En México ha existido una gran difusión del Derecho Constitucional pero en muchas de las ocasiones —*por no decir que todas ellas*— fue explicado con técnicas de Derecho Privado —*principalmente de Derecho Civil*— en razón de que eran las más comunes y lo más sencillas posibles hasta ese entonces,¹⁵³⁵ de allí, que se utilicen con frecuencia métodos de interpretación gramaticales¹⁵³⁶ para darle sentido a una disposición oscura o irregular, ya sea en una determinación de trámite o bien en la sentencia definitiva, por solo dar un ejemplo, por ello queremos indicar aquí que en la materia que nos ocupa, existen dos términos de connotación problemática y que si seguimos uno o el otro, nos llevará a destinos totalmente opuestos, los términos a los que nos referimos son *Teoría Constitucional* y *Teoría de la Constitución*.

Resulta curioso que estos términos causen tanta confusión en la doctrina jurídica nacional, ya que indistintamente se han utilizado para designar una y misma cosa —*las razones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*—, lo cual consideramos inadecuado y por demás inaceptable porque sus finalidades son diametralmente opuestas, ya que mientras la *Teoría Constitucional* trata de dar parámetros generales —*Principios*— que

¹⁵³⁵ Muestra de ello lo tenemos en que por ejemplo las reglas sobre la vigencia efectiva de una norma legal se hallan en consideraciones del Código Civil Federal —*Artículos 3º y 4º*— y no en la Constitución, entre otros muchos temas.

¹⁵³⁶ En este sentido, es importante recalcar lo que hemos dicho al respecto de la Escuela de la Exégesis.

pueden utilizarse para la construcción o reforma de un Estado justificando su existencia legítima; en cambio, la *Teoría de la Constitución*, brinda los razonamientos —*Explicaciones*— necesarios para caracterizar la Norma Fundamental de un Estado en lo particular.

De lo anterior, se deduce que debemos distinguir con toda claridad y precisión ambos conceptos, y en este tema, José Ramón COSSÍO DÍAZ¹⁵³⁷ es quien establece con mucha claridad que la *Teoría Constitucional* es el conjunto de hipótesis, planteamientos o tesis que se formulan a efecto de explicar los supuestos más generales y comunes de todos aquellos conjuntos normativos llamados constituciones, siempre que los mismos satisfagan ciertas notas materiales comunes; mientras que la *Teoría de la Constitución*¹⁵³⁸ es el conjunto de explicaciones realizadas respecto de una Constitución en lo individual.

¹⁵³⁷ Véase de este mismo autor, en relación al concepto y distinción entre ambos conceptos aquí discutidos, *La Teoría Constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Fontamara, México, 2004, págs. 13-16; y en cuanto a las funciones de las teorías constitucionales, las causas y efectos de su adecuada o desafortunada utilización, “La Teoría Constitucional Moderna, Lecciones para México”, *Metapolítica*, Vol. IV, núm. 15, Julio-Septiembre, México 2000, págs. 102-127 y “La Teoría Constitucional en México”, en *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*, Miguel CARBONELL (Compilador), Segunda Edición, Porrúa, México, 2002, págs. 439-472.

¹⁵³⁸ Para mayores detalles en materia de Teoría de la Constitución son de exigida consulta LOEWENSTEIN, Karl, *Cfr. Teoría de la Constitución*, traducción de Alfredo GALLEGU ANABITARTE, Bosch, Barcelona, 1966, SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Nacional, México, 1970, GUASTINI, Riccardo, *Interpretación, Estado y Constitución*, Ara Editores, Lima, 2010, SAGÜES, Nestor Pedro, *Teoría de la Constitución*, Astrea, Buenos Aires, 2001, DE LA CUEVA, Mario, *Teoría de la Constitución*, Porrúa, México, 2008, COMANDUCCI, Paolo, *Constitución y Teoría del Derecho*, Fontamara, México, 2007, PECES BARBA, Gregorio, *La Constitución y los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006, CARBONELL, Miguel (Compilador), *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*, Segunda Edición, Porrúa, México, 2002, y LEÓN, Carolina (Coordinadora), *Teoría de la Constitución. Estudios Jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo*, Porrúa, México, 2010.

Pero —para los efectos de esta investigación— ¿Para qué nos sirve la distinción a que aludimos? Esta interrogante tiene dos soluciones, una de orden semántico y otra de orden académico-normativo; en cuanto a la primera, nos sirve esta distinción para utilizar correctamente ambos vocablos en el ámbito jurídico y evitar confusiones por inadvertencia, y en relación a la segunda, para distinguir ambos conceptos del de Derecho Constitucional¹⁵³⁹ y de esta forma descubrir si el diseño institucional¹⁵⁴⁰ mexicano responde o no a una determinada *Teoría Constitucional* y si ella es comentada cabalmente por la *Teoría de la Constitución Mexicana*, para determinar así, si en la dicotomía tratada existe razón en alguna de las dos propuestas.

En este mismo orden de ideas, y para ejemplificar la importancia de la distinción anotada, tenemos que mientras que en términos de la *Teoría de la Constitución*, la jurisprudencia juega el papel de “explicación oficial” de la Constitución mexicana; en términos de la *Teoría Constitucional*, la jurisprudencia desempeña un papel “protector de la congruencia y regularidad” entre las normas legales —y el demás sistema de fuentes del Derecho mexicano— y el actuar de la autoridad, con respecto al orden jurídico nacional,

¹⁵³⁹ Asimismo, estos vocablos han sido utilizados como un sinónimo de Derecho Constitucional, como ejemplo de esto, véase CARBAJAL, Juan Alberto, *Teoría de la Constitución*, Porrúa, México, 2006, QUIROZ ACOSTA, Enrique, *Teoría de la Constitución*, Quinta Edición, Porrúa, México, 2012, y BARRAGÁN, BARRAGÁN, José, *Teoría de la Constitución*, Quinta Edición, Porrúa, México, 2012,

¹⁵⁴⁰ Para conocer mejor este término y su relación con la dinámica y procesos de cambio de la Constitución véase de Carla HUERTA OCHOA, su esquema propuesto en su artículo “Constitución y Diseño Institucional” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XXXIII, número 99, Septiembre-Diciembre de 2000, págs. 1085 a 1114, sobre las transiciones jurídicas en el contexto normativo, consúltese GONZÁLEZ, Ma. del Refugio y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio (Editores), *Transiciones y Diseños Institucionales*, Primera Edición, IIJ-UNAM, México, 1999.

permitiendo así la preservación de la *regularidad constitucional*.¹⁵⁴¹ Lo que nos permite en cuanto al primer enfoque conocer “el ser y el modo de ser de la unidad política” al decir de Carl SCHMITT¹⁵⁴² y de acuerdo al segundo nos invita a teorizar y problematizar el destino constitucional de nuestras instituciones jurídicas.

Tenemos que decir aquí que las finalidades apuntadas como respuesta al cuestionamiento anterior únicamente pueden ser investigadas a través del estudio de la jurisprudencia —y *tesis aisladas*— del Poder Judicial de la Federación.¹⁵⁴³

¹⁵⁴¹ Para mayores datos sobre este tema, véase de María Amparo CHONG CUY y Juan José OLVERA LÓPEZ, “El Artículo 105 constitucional y la redefinición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como estabilizadora del poder público” en FERRER MAC-GREGOR POISOT (Coordinador), Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional*, Segunda Edición, Porrúa, México, 2001, págs. 375-396; “El Objeto del Examen de la Regularidad Constitucional” y “El Control de la Regularidad Constitucional como Función de Orden Constitucional” en *Semblanzas. Vida y Obra de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ministro Ulises S. Schmill Ordoñez*, Primera Edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006, págs. 328-338, así como de ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G. y RISSO FERRAND, Martín J., “El control de la regularidad constitucional de las leyes que limitan o restringen derechos humanos en el Derecho uruguayo” en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay*, Número 3, Uruguay, 2002, págs. 47-106.

¹⁵⁴² Cfr. *Teoría de la Constitución*, Editorial Nacional, México, 1970.

¹⁵⁴³ Sobre este particular es interesante mencionar que en el seno del Poder Judicial de la Federación sólo Luis Felipe CANUDAS OREZZA, Guillermo GUZMÁN OROZCO y José Ramón COSSÍO DÍAZ han hecho énfasis en este particular en sendos criterios jurisprudenciales —*avocados todos a la materia fiscal y administrativa, pero en dos periodos distintos, los dos primeros pertenecientes a la Séptima Época y el último a la Novena Época*— y ello origina precisión y una mejor adecuación de las resoluciones a la ingeniería constitucional mexicana. Véanse respectivamente, del primero la tesis jurisprudencial sin marcar, pronunciada por la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Séptima Época, consultable en la página 45 de la sección de Informes, precisamente el del año 1969, relativo a las Materias Administrativa y Constitucional, teniendo por Número de registro 388036, cuyo rubro a la letra indica IMPUESTOS, PROPORCIONALIDAD DE LOS. NATURALEZA, del segundo la tesis aislada, sin marcar, pronunciada por la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

En fin, por lo anterior y muchas razones más, consideramos necesario distinguir aquí entre estos dos términos, pero a su vez debe saltarnos la inquietud del *¿Por qué decimos que sólo a través del estudio de la jurisprudencia y tesis aisladas emitidas por el Poder Judicial de la Federación es posible determinar la Teoría Constitucional —y por ende la Teoría de nuestra Constitución— del sistema jurídico mexicano?*¹⁵⁴⁴

Esto es así por cuatro razones: a) Porque —*como producto de una actividad materialmente normativa*— en ellas se encuentra contenida la más acabada *expresión de la actividad jurisdiccional* del Estado,¹⁵⁴⁵ misma que deriva de la resolución en última instancia de problemas jurídicos trascendentes en el ámbito del Derecho Constitucional y su necesario control sobre la legalidad que incide en todo el orden jurídico; b) Por constituir una *unidad de pensamiento institucional*, coherente e integral a través del tiempo en una forma estructurada¹⁵⁴⁶ y continuada¹⁵⁴⁷, ya que desde el inicio de la vigencia¹⁵⁴⁸ de la

correspondiente a la Séptima Época, consultable en la página 249 del Volumen 175-180, Séptima Parte del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Administrativa, teniendo por Número de Registro 245518, cuyo rubro a la letra indica INGRESOS MERCANTILES, INTERESES MORATORIOS NO GRAVABLES POR LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE y del tercero, la tesis jurisprudencial marcada con la clave de control 1a./J. 107/2011, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 506 del Tomo XXXIV de Septiembre de 2011 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Constitucional, teniendo por Número de Registro 161079, cuyo rubro a la letra indica FINES FISCALES Y EXTRAFISCALES.

¹⁵⁴⁴ Otro punto de vista similar al que sustentamos se contiene en la obra colectiva intitulada *En busca de la Teoría Constitucional a la luz de las resoluciones del Poder Judicial Federal*, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, Primera Edición, Themis, México, 2005.

¹⁵⁴⁵ Pronunciada teóricamente por un solo órgano institucional —*sin perjuicio de que se renueven sus miembros periódicamente*—, es decir, que es realizada por el Poder Judicial de la Federación en sus distintos niveles competenciales.

¹⁵⁴⁶ Esto es así, porque la elaboración tanto de jurisprudencia como de tesis aisladas no obedece a un capricho, sino a un riguroso procedimiento técnico derivado de la necesidad

Constitución que nos rige ha estado presente de modo ininterrumpido hasta el momento, definiendo el rumbo del sistema jurídico mexicano, con pretensión de homogeneidad; c) Por la *definitividad de los pronunciamientos allí*

—como se verá en su oportunidad en este trabajo—, y ello está debidamente regulado por distintos instrumentos jurídicos creados *ex profeso* para darle una forma coherente, muestra de ello es la existencia de normativa aplicable a esa finalidad, tales como lo son los utilizados en la Quinta Época: el Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 25 de Mayo de 1909, el Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 11 de Abril de 1919, el Reglamento para el Departamento de Jurisprudencia, Semanario Judicial y Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 10 de Abril de 1919; en la Sexta a Octava Épocas: rigieron los Acuerdos del Pleno de 18 de febrero de 1970 y 28 de enero de 1971, y el Acuerdo del Pleno de 13 de diciembre de 1988 (modificado por los de 8 de junio de 1989 y 21 de febrero de 1990); y para la Novena Época: el Reglamento de la Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 25 de Noviembre de 1996, y el Acuerdo 5/1996 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación de las tesis que emiten los órganos del Poder Judicial de la Federación, el Acuerdo 5/2003 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación de las tesis que emiten los órganos del Poder Judicial de la Federación, y para la verificación de la existencia y aplicabilidad de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹⁵⁴⁷ Aquí la *continuidad* a que nos referimos consiste en que del estudio de la jurisprudencia se derive que cierta Teoría Constitucional haya inspirado las resoluciones de los órganos jurisprudentes a lo largo del tiempo, con sus respectivos cambios y adecuaciones. Se dice aquí *continuado* y no *continuo* por dos razones: a) Debido a que lo *continuo* no admite renovaciones, en tanto que lo *continuado* sí, y es esto último lo propio de lo humano de las instituciones jurídicas; que mientras el fin o propósito que las anima es *continuo*, sus integrantes no lo son, y todo esto aplicado a la jurisprudencia nos explica lo *continuado* en oposición a lo *continuo* tanto por la naturaleza humana —*ya someramente referida*— como por la periódica renovación de los integrantes de los órganos jurisprudentes —*por la propia naturaleza democrática de las instituciones*— y b) Porque lo *continuo* no tiene posibilidad de modificación en tanto que lo *continuado* puede mutar en cuanto a que el criterio sostenido por quienes lo sustenta pueda cambiar conforme a los acontecimientos tanto económicos, políticos, sociales y jurídicos imperantes en determinado periodo histórico, lo cual hace posible que la Teoría Constitucional evolucione y no quede estática sin adecuarse a su realidad.

¹⁵⁴⁸ De acuerdo al Artículo Primero Transitorio de nuestra actual Constitución, ella comenzó a regir desde el día 1º de Mayo de 1917 hasta nuestros días.

vertidos, al ser el *criterio final* que debe prevalecer a todo trance¹⁵⁴⁹ en la solución de casos similares por los todos los órganos jurisdiccionales del País; y d) Por la *obligatoriedad consustancial* que posee para los órganos jurisdiccionales, lo que permite apreciar en su aplicación cierta regularidad temporal y espacial, con respecto a la Constitución —*claro, en relación a lo dispuesto por sus artículos 14 y 16*—.

b) EL CONCEPTO TENSIÓN EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.

Algo muy importante en términos de metodología de la investigación es el delimitar el tema objeto de estudio y ello deriva de la etapa conocida como planeación y es así, que en estos momentos pretendemos determinar el concepto de tensión en la óptica jurídico-constitucional para así ver la pertinencia de su tratamiento a lo largo de este trabajo de investigación.

Así las cosas, por tensión —*en sentido jurídico*—, entendemos *el estado de oposición sensible*¹⁵⁵⁰ o *latente*¹⁵⁵¹ entre dos instituciones, sea cual fuere su naturaleza, pero dicha oposición debe ser relevante y generar incompatibilidad entre ambas, para que dicha tensión sea jurídicamente interesante, ya que de no contener estas dos características, no tendría el distintivo de ser trascendente para el Derecho.

¹⁵⁴⁹ Tales problemas han sido a manera de ejemplo los siguientes: la *retroactividad de la norma*, los *límites a la reforma constitucional*, la *procedencia del juicio de amparo contra reformas a la Constitución*, los *alcances y límites de la protección de los derechos fundamentales*, entre otros.

¹⁵⁵⁰ Poseen esta calidad los criterios divergentes que difieren en cuanto al fondo y pueden llegar a ser hasta antinómicos.

¹⁵⁵¹ En este rubro ubicamos a los criterios que divergen en cuanto a la forma pero pueden llegar a ser contradictorios por razón de reiteración o posición relativa de su emisor.

En este orden de ideas, entre la jurisprudencia y el precedente constitucional existe una tensión que puede definirse con claridad en torno a sus *orígenes*, *destinos* y *efectos*, mismos que en el Capítulo V de esta tesis doctoral precisaremos para abundar en su explicación.

V. LOS PRINCIPIOS DE LA TENSIÓN JURISPRUDENCIAL EN EL NUEVO ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO.

A estas alturas de la investigación, y dada la profundidad con la que se ha estudiado cada punto dentro del *iter* propuesto, es que ahora hemos llegado a la discusión de los pilares o principios de la tensión jurisprudencial dentro del nuevo orden constitucional mexicano.

Sistemáticamente, estos principios se basan en ciertas incompatibilidades que en el siguiente Capítulo trataremos a fin de ser resueltas en las conclusiones de este trabajo de investigación.

Primeramente, por razón de método hay que delimitar estos principios en relación a la materia van a afectar en cuanto a la tensión afirmada. Estos principios son consustanciales a la naturaleza de la institución tratada a lo largo de esta investigación, es decir, son problemas normativos y de diseño institucional.

Tanto la jurisprudencia como la figura del precedente en México tienen una relación de género —*el precedente*— a especie —*la jurisprudencia*— como en otro lugar de este trabajo se hizo notar de manera puntual, y en este tenor poseen diferencias específicas ya tratadas; es así, que la figura encontrada en el Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos constituye la

primera materialización institucional de la figura del precedente en México, pero no visto desde la óptica del *Common Law*¹⁵⁵² sino del Derecho Procesal Constitucional.

Es en esta tesitura en que encontramos el primer principio de tensión, a saber, a qué rama del Derecho acudir para estudiar esta figura, es decir, al Derecho Constitucional, al Derecho Procesal Constitucional o al Derecho Comparado.

Por otra parte, la figura contenida en el precitado Artículo 43 es a todas luces la del precedente y por consecuencia siendo éste un género, no pueden aplicarse las reglas atribuidas a su especie —*la jurisprudencia*—, máxime que la Ley que rige a esta figura no contempla en ninguno de sus 73 artículos siquiera la palabra “jurisprudencia”, siendo entonces que otro punto de tensión lo sería el establecimiento de las reglas operativas de esta figura en la dinámica procesal constitucional.

Así las cosas, la naturaleza jurídica del precedente no puede ser diferente de la naturaleza de la jurisprudencia por ser aquél el género y ésta la especie, por tanto comparten la misma naturaleza normativa y de fuente del Derecho. En este orden de cosas, tienen la misma función en el sistema jurídico mexicano, pero en distinto alcance, siendo por consecuencia otro punto de tensión el alcance jurídico de la jurisprudencia ordinaria y el sistema de precedentes.

¹⁵⁵² Recordemos que la figura de la jurisprudencia se inspira en las reglas tomadas de este sistema jurídico, derivándose de lo que en aquella familia jurídica se conoce como *case law*. Para mayores detalles al respecto consúltese MORAL SORIANO, Leonor, *El precedente judicial*, Marcial Pons, Madrid, 2002.

La denotación del término “jurisprudencia en materia de controversias constitucionales” o “jurisprudencia en materia de acciones de inconstitucionalidad” no es fácil de abordar, si se quiere ser claros y precisos, ya que esta denotación deriva de una “autoatribución” de la Suprema Corte en grado de aplicación, ya que en la Ley que rige esas instituciones no se menciona en ninguna parte de su texto la palabra “jurisprudencia”, por lo que al elaborar “tesis” respecto de estas materias, genera otro punto de tensión, el cual consiste en determinar si el contenido del Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos puede adoptar la forma de una “tesis” y si a su vez, puede seguir las reglas del Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación para su confección y uso posterior.

Es así, que influye muchísimo en este tema la postura ideológica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a sí misma como en relación a sus atribuciones constitucionales, legales y “autoatribuidas”.

Históricamente hablando, el sistema de precedentes dio origen a la jurisprudencia como ya se determinó en otro lugar de esta investigación, pero la tradición ha hecho que la figura de la jurisprudencia envuelva a la figura del precedente en un manto de olvido, lo cual es incorrecto dada la naturaleza de uno y otro, así las cosas y tocante a las reglas del Derecho Procesal Constitucional, las atribuciones que generarían la figura del precedente en atención a lo dispuesto por los artículos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos derivarían por naturaleza de las funciones de un

“Tribunal Constitucional”, lo cual en México no puede acontecer por carecer su estructura jurídico-constitucional de un ente de tal envergadura, y ser la Suprema Corte la encargada de dictar las providencias que a tal organismo le corresponderían, por lo que la tensión aquí se tendría en cuanto a la pertinencia del diseño institucional de la Corte para el pronunciamiento de la figura del precedente constitucional vinculante, como de la jurisprudencia en estas materias.

De lo anterior se colige que con estos puntos finos se puede determinar preliminarmente que la tensión que se afirma existe entre la jurisprudencia ordinaria y el sistema de precedentes en el sistema jurídico mexicano es una realidad patente.

CAPÍTULO V

La tensión entre la jurisprudencia y el sistema de precedentes en México

SUMARIO. I. Planteamiento general. II. Aspectos previos respecto de la tensión entre la jurisprudencia y el sistema de precedentes en México. III. Determinación de la tensión entre la jurisprudencia y el sistema de precedentes en México.

Damnante quod non intellegunt
MARCO FABIO QUINTILIANO
INSTITUCIONES 10.1.20

I. PLANTEAMIENTO GENERAL.

La doctrina mexicana ha sido muy parca en estudiar la figura de la jurisprudencia nacional y ha sido por demás escueta en lo relativo al sistema de precedentes en nuestro sistema, por lo que es importante señalar aquí, que ello hace que este trabajo revista cierta importancia jurídica y pertinencia científica, para lo que nos enfocaremos a ubicar los elementos indispensables para la explicación de nuestro cometido.

Es por ello que en este Capítulo haremos un análisis exhaustivo de las instituciones de la jurisprudencia y del sistema de precedentes en México, para evidenciar sus coincidencias y disidencias, así como demostrar objetivamente sus puntos de tensión y los problemas que ello genera en el sistema jurídico nacional, para finalmente ofrecer algunas soluciones técnico-prácticas para resolver el problema relativo a la tensión de ambos conceptos.

A. EL SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y SU INFLUENCIA EN LA GESTACIÓN DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL MEXICANO.

No es la intención de este apartado hacer una relación histórica exhaustiva, sino todo lo contrario, generar únicamente un panorama sucinto de los puntos más importantes del surgimiento y evolución de la jurisdicción constitucional en México, ya que en otro lugar de este trabajo, ya hicimos esa tarea de modo abundante.

En México y latinoamérica, a partir de la influencia de los estudios de Héctor FIX-ZAMUDIO se ha ido generando una doctrina especializada sobre la naciente disciplina jurídica denominada *Derecho Procesal Constitucional*.

Esta disciplina cada vez se ha ido perfeccionando a lo largo del tiempo —a la expansión y consolidación de los tribunales constitucionales— y a través de la experiencia de los distintos involucrados en la misma, o al decir de Eduardo FERRER MAC-GREGOR POISOT:¹⁵⁵³

¹⁵⁵³ Cfr. “Héctor Fix-Zamudio y el origen científico del Derecho Procesal Constitucional (1928-1956), en FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, (Coordinadores), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, Tomo I. Teoría General

(. . .) Se trata de una posición científica de dimensión sustantiva, para referirse a la nueva parcela del derecho público que se encarga del estudio sistemático de las garantías constitucionales y de la magistratura que las conoce.

Y en este orden de ideas,¹⁵⁵⁴ esta disciplina surgió con las nociones precursoras de Hans Kelsen contenidas en su opúsculo denominado “*La garantía jurisdiccional de la constitución. La justicia constitucional*”¹⁵⁵⁵ en 1928, doctrina que se consolidó con la polémica¹⁵⁵⁶ discusión que sostuvo con Carl Schmitt¹⁵⁵⁷ en 1931 sobre la justicia constitucional.¹⁵⁵⁸

Posteriormente a su surgimiento, esta disciplina se fue adaptando a las condiciones imperantes en los distintos lugares en que se desarrolló,

del Derecho Procesal Constitucional, IIJ-UNAM-IMDPC-Marcial Pons, México, 2008, pág. 532.

¹⁵⁵⁴ Cfr. FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional. Origen Científico (1928-1956)*, Marcial Pons, Madrid, 2008. En este punto, seguiremos la orientación de Eduardo FERRER MAC-GREGOR POISOT sobre esta temática, sin dejar de reconocer los esfuerzos de Nestor Pedro SAGÜÉS y de Domingo GARCÍA BELAUNDE al respecto.

¹⁵⁵⁵ Cfr. Kelsen, Hans, traducción del original en francés por Rolando TAMAYO Y SALMORÁN, IIJ-UNAM, México, 2001. Es de resaltarse que esta obra fue escrita en 1928, ocho años después de la aparición de la Constitución Austriaca que creó al Tribunal Constitucional —obra intelectual de Hans Kelsen—.

¹⁵⁵⁶ Hay que recordar que Hans Kelsen se enfrentó con Carl Schmitt, sobre si debía ser el Jefe de Estado o el Tribunal Constitucional, el guardián la constitucionalidad de las normas o actos concretos de la autoridad estatal, y en este punto, “Carl Schmitt publicó en 1931 el libro titulado ‘La Defensa de la Constitución’ contestando a Kelsen lo expuesto en ‘La Garantía jurisdiccional de la Constitución’ en el mismo año, poco tiempo después, Hans Kelsen publicó su monografía ‘¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?’, en la cual expone sus severas críticas a la tesis de Schmitt de que el Presidente del Reich sea el defensor neutral de la Constitución, lo que ahonda la confrontación entre ellos.”, Cfr. ESCOBAR FORNOS, Iván, *Homenaje al Profesor Héctor Fix-Zamudio*, Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, Managua, 2010, pág. 13. Con esto podemos ubicar el contexto de la orientación de esta materia en México y su importancia en la presente investigación.

¹⁵⁵⁷ Cfr. *La defensa de la Constitución*, prólogo de Pedro DE VEGA GARCÍA, Tecnos, Madrid, 1998.

¹⁵⁵⁸ Cfr. Kelsen, Hans, *¿Quién debe ser el guardián de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 1995.

diferenciándose¹⁵⁵⁹ de modo científico, originalmente a través de su advertencia en el mundo jurídico por el procesalista Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO¹⁵⁶⁰ y su posterior desarrollo dogmático procesal a cargo de Eduardo J. COUTURE¹⁵⁶¹ en relación a las garantías constitucionales, Piero CALAMANDREI¹⁵⁶² con sus aportaciones en torno a la jurisdicción constitucional y Mauro CAPELLETTI¹⁵⁶³ con sus estudios sobre los instrumentos procesales de tutela de los derechos fundamentales.

Finalmente en 1955 en México, Héctor FIX-ZAMUDIO¹⁵⁶⁴ genera la conceptualización material de esta disciplina desde una óptica científico-

¹⁵⁵⁹ Hay que recordar aquí que esta disciplina tiene dos vertientes en cuanto a su naturaleza: a) La *concepción Europea*, en donde se focalizan sus partidarios hacia el estudio de la “justicia constitucional” o “jurisdicción constitucional”, sin adentrarse en un estudio dogmático-procesal, sino que la consideran como una parte del estudio del Derecho Constitucional y b) La *concepción Latinoamericana*, caracterizada por defender la autonomía científica de esta disciplina con base en el estudio del Derecho Procesal, y a su vez tiene dos formas de ser entendida: 1. Como una *disciplina jurídica autónoma en sentido puro*, dado que parte de las nociones de la teoría general del proceso para así generar la creación y constitución de las verdades, las categorías, los principios, las instituciones y la doctrina especializada, propias de esta disciplina, claro, con su orientación natural hacia el Derecho Constitucional, sin existir subordinación alguna con esta última disciplina; y 2. Como una *disciplina jurídica autónoma en sentido impuro*, ya que se concibe como una mixtura entre las reglas, principios, métodos y técnicas tanto del Derecho Constitucional como del Derecho Procesal en general.

¹⁵⁶⁰ Cfr. *Proceso, Autocomposición y Autodefensa. (Contribución al estudio de los fines del proceso)*, IIJ-UNAM, México, 2000.

¹⁵⁶¹ Cfr. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Tercera Edición (Póstuma), Depalma, Buenos Aires, 1958.

¹⁵⁶² Cfr. *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, Reus, Madrid, 2009.

¹⁵⁶³ Cfr. *La jurisdicción constitucional de la Libertad. Con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco*, traducción y estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana por Héctor FIX-ZAMUDIO, prólogo de Mariano AZUELA, Imprenta Universitaria, México, 1961.

¹⁵⁶⁴ Cfr. *La garantía jurisdiccional de la Constitución Mexicana. Ensayo de una Estructura Procesal del Amparo*, tesis que para obtener el título de Licenciado en Derecho, UNAM, México, 1955.

procesal que es la que actualmente impera en nuestros días en la doctrina jurídica latinoamericana.

Es de esta forma en la que surgió y se fue desarrollando el Derecho Procesal Constitucional hasta ser considerado en México como una disciplina jurídica autónoma en sentido puro.

La importancia de esta disciplina en el contexto de esta investigación radica en que la jurisprudencia y el precedente, surgen necesariamente de la actividad de la jurisdicción constitucional y en este ámbito es donde colisionan los significados teóricos y prácticos de ambos conceptos, y es precisamente en esta disciplina donde tienen su mayor aplicación y requieren de una mejor solución sus eventuales problemas. De aquí se sigue que la senda que trazamos en las líneas anteriores servirá de base a la caracterización que hemos elaborado durante toda esta investigación para definir y solucionar el problema de la tensión entre la jurisprudencia y el sistema de precedentes detectada *ab initio*.

B. IMPORTANCIA PRÁCTICA DE LA CONNOTACIÓN DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL COMO DISCIPLINA JURÍDICA AUTÓNOMA EN SENTIDO PURO EN RELACIÓN CON LA TENSIÓN HABIDA ENTRE LA JURISPRUDENCIA Y EL SISTEMA DE PRECEDENTES EN MÉXICO.

Es comúnmente conocido el hecho de que no es tanto en la legislación, sino en la jurisprudencia y en los precedentes jurisdiccionales en donde se pueden apreciar las corrientes doctrinales que permean en un determinado sistema jurídico, ya que conforme a su aplicación concreta a los distintos casos concretos, es donde se puede evidenciar si influyó o no, determinada corriente

de pensamiento. Es pues que en este punto evidenciaremos cuál ha sido el ariete que ha influido suficientemente la doctrina jurídica mexicana respecto de la tensión jurisprudencial anotada en líneas anteriores, con el establecimiento de las directrices básicas que hacen del Derecho Procesal Constitucional una disciplina jurídica autónoma en sentido puro.

Hemos llegado al lugar donde, después de haber hecho algunas determinaciones conceptuales, haber establecido ciertos principios y haber demostrado nuestras afirmaciones iniciales, es momento de concluir de modo contundente lo que comenzamos. Aquí determinaremos con toda precisión la existencia de tensión entre los conceptos de jurisprudencia y el sistema de precedentes en México, nacida tras la reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994 y la promulgación de la normativa procesal que le daría vigencia efectiva.

Es pues que en este momento el estudio del *Derecho Procesal Constitucional*¹⁵⁶⁵ cobra mayor importancia, ya que aquí es donde se demuestra que es una disciplina jurídica¹⁵⁶⁶ autónoma¹⁵⁶⁷ en sentido puro, por razón de

¹⁵⁶⁵ En México, esta materia ha tenido gran impulso de parte de Héctor FIX-ZAMUDIO como iniciador y de Eduardo FERRER MAC-GREGOR POISOT como principal propagador.

¹⁵⁶⁶ Dos antecedentes jurídico-normativos importantes son a) El *Código Procesal Constitucional de la Provincia de Tucumán*, registrado bajo el número 6,944, promulgada el 2 de marzo de 1999 y publicada el 8 de marzo de 1999, *cuya acción fue particular*, únicamente restringida a una provincia y b) El *Código Procesal Constitucional Peruano* de 31 de Mayo de 2004, siendo el primer dispositivo de esta naturaleza *con alcance general* en toda la Nación peruana. Y ya en México, ha tenido la siguiente evolución: a) La reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994, b) La expedición de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 11 de Mayo de 1995, c) La sentencia al caso Radilla Pacheco vs México dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 23 de Noviembre de 2009 publicada en el Diario Oficial de la Federación de 9 de Febrero de 2010, d) La expedición del Expediente Varios 912/2010 publicado en el Diario Oficial de la Federación de 4 de Octubre de 2011, e) La

su génesis histórica,¹⁵⁶⁸ su origen científico,¹⁵⁶⁹ su normativa aplicable,¹⁵⁷⁰ su magistratura especializada,¹⁵⁷¹ su doctrina específica, el sentido común y su

reforma constitucional en materia de amparo y derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación de 6 y 10 de Junio de 2011 y f) La expedición de la Ley de Amparo reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de Abril de 2013.

¹⁵⁶⁷ Esta postura es la que actualmente predomina en la doctrina jurídica latinoamericana y en el sistema jurídico mexicano, haciendo mención también que no comparten esta opinión —de reconocerle autonomía al Derecho Procesal Constitucional— ni Gustavo ZAGREBELSKY quien lo considera una “mixtura o hibridación de derecho constitucional y derecho procesal” en su *¿Derecho Procesal Constitucional? y otros ensayos de justicia constitucional*, FUNDAP, México, 2004, págs. 17-19 y 57, ni tampoco Peter HÄBERLE, quien lo estima como “un derecho constitucional sustantivo y concretizado” en su *El Tribunal Constitucional como Tribunal Ciudadano. El recurso constitucional de amparo*, FUNDAP, México, 2005, págs. 78-80.

¹⁵⁶⁸ En este particular ha tenido tres principales eventos que han marcado su evolución, los cuales son a) *El Habeas Corpus Act inglés en 1679*, b) *El control de constitucionalidad en 1803 en el caso Marbury vs. Madison por la Corte Suprema norteamericana* y c) *La creación por la Constitución Austríaca del Tribunal Constitucional en 1920*.

¹⁵⁶⁹ Cfr. GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *El Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos (Vínculos y Autonomías)*, IIJ-UNAM, México, 1995, FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional. Origen Científico (1928-1956)*, Marcial Pons, Madrid, 2008, de este mismo autor “La ciencia del Derecho Procesal Constitucional”, en *Díkaion*, Año 22, Número 17, Chía Colombia, Diciembre de 2008, págs. 97-129, “Héctor Fix-Zamudio y el origen científico del Derecho Procesal Constitucional (1928-1956)”, en *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, Tomo I dedicado a la Teoría general del derecho procesal constitucional, FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (Coordinadores), México, 2008, págs. 529-689, *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Homenaje Paraguayo a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como Investigador del Derecho*, Corte Suprema de Justicia de Paraguay, Asunción, 2012, NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “El Derecho Procesal Constitucional a inicios del Siglo XXI en América Latina” en *Estudios Constitucionales*, Volumen 7, Número 1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2009, págs. 13-58 y GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *Derecho Procesal Constitucional*, Themis, Bogotá, Colombia, 2001.

¹⁵⁷⁰ Sobre este punto específico, tenemos el excelente manual de Eduardo FERRER MAC-GREGOR POISOT, que nos compila las normas aplicables y nos proporciona una copiosa bibliografía en la materia, algunos sitios electrónicos interesantes y un prontuario legislativo exhaustivo. Cfr. *Compendio de Derecho Procesal Constitucional. Legislación, Prontuario y Bibliografía*, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2008.

método particular¹⁵⁷² de generar el proceso enseñanza-aprendizaje-aprendizaje-enseñanza.

Esta autonomía¹⁵⁷³ así descrita, nos permite explicar de una manera muy clara, precisa y sencilla la tensión que evidenciamos en este trabajo, ya que con sólo invocar las fuentes propias del Derecho Procesal Constitucional es más que suficiente para hallar allí la tan buscada solución al intrincado problema que nos ocupa.

¹⁵⁷¹ Este punto consiste en que existen órganos con competencia exclusiva para conocer respecto de temas de Justicia Constitucional tanto internacional, federal como local.

¹⁵⁷² Este método consiste en la interpretación armónica conforme a la Constitución, los tratados, las distintas leyes y normas de Derecho Interno —*lo que se conoce como bloque de la constitucionalidad*— conjuntamente con la jurisprudencia tanto nacional como internacional, principalmente en materia de Derechos Humanos, aun y cuando su eficacia interna esté aún en construcción. Sobre este particular véase AGUAS ANGEL, José de Jesús, *La eficacia interna de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos en el Sistema Jurídico Mexicano tras la reforma constitucional de 10 de Junio de 2011*, proyecto de tesis doctoral, Facultad de Derecho, UNAM, México, 2014.

¹⁵⁷³ Entre los que comparten esta concepción son FIX-ZAMUDIO, Héctor, en “Respuesta a encuesta” en GARCÍA BELAÚNDE, Domingo y ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy (Coordinadores), *Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa, e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2006, pág. 80, FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, “El Derecho Procesal Constitucional como disciplina jurídica autónoma”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006*, Tomo I, Konrad Adenahuer Stiftung, México, 2006, págs. 353-376, BAZAN, Víctor, “Derecho Procesal Constitucional: estado de avance, retos y prospectiva de la disciplina”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Tomo 8, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2008, pág. 102, NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “El Derecho Procesal Constitucional a inicios del Siglo XXI en América Latina” en *Estudios Constitucionales*, Volumen 7, Número 1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2009, págs. 13-58, y ASTUDILLO, César, “Doce tesis en torno al Derecho Procesal Constitucional”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Tomo 8, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2008, págs. 57-103.

II. ASPECTOS PREVIOS RESPECTO DE LA TENSIÓN ENTRE LA JURISPRUDENCIA Y EL SISTEMA DE PRECEDENTES EN MÉXICO.

A. PLANTEAMIENTO DEL TEMA.

Hemos llegado al punto en el cual determinaremos científicamente la tensión existente entre los institutos objeto de la presente investigación y antes de ello, tenemos que señalar como hecho importante que el día 2 de Abril de 2013 se publicó la tan esperada Ley de Amparo como parte de la normativa procesal constitucional que dotaría de uniformidad y coherencia al sistema y que por añadidura perfeccionaría la reforma constitucional de 6 de Junio de 2011, pero lamentablemente, en materia de *Derecho Jurisprudencial* no se corrigió el defecto que detectamos en el presente estudio, lo cual esperamos en cierto momento y por añadidura —*sin ser el propósito principal de este trabajo*— hacer del conocimiento del Poder Legislativo Federal para en su caso esperar una reforma legislativa que alinee esta inconsistencia detectada.

El *Derecho Procesal Constitucional* es como ya se dijo, una materia de reciente reconocimiento y expansión doctrinal en Latinoamérica, aparte de ser una de las materias más delicadas y complejas por las distintas relaciones e implicaciones jurídicas que tiene con las diversas instituciones y la calidad de los efectos que puede llegar a tener en las diversas esferas jurídicas estatales a la hora de ver materializados sus postulados en resoluciones jurisdiccionales.

Pero ya entrando en materia, este fenómeno —*la tensión jurisprudencial*— tiene que abordarse de una manera muy clara y por demás precisa, ya que de no tener estas características el argumento que se presentará a discusión, estaría en las lides del *equivoco* o de la *confusión* y eso es justamente una de las cosas que queremos combatir en este trabajo, porque

exactamente ese es el vicio que queremos ir purgando en el sistema jurídico nacional.

B. CONCEPTO Y DELIMITACIÓN.

Desde un principio de este trabajo fuimos distinguiendo tanto histórica como conceptualmente las dos figuras a estudiar, es decir, el precedente¹⁵⁷⁴ y la jurisprudencia en su faceta ordinaria o tradicional,¹⁵⁷⁵ para designar esas dos distintas formas de normativa jurisdiccional y no confundirlas nominalmente.

1. CONNOTACIÓN DE LOS TÉRMINOS JURISPRUDENCIA Y PRECEDENTE.

Ahora es el momento en que delitemos las figuras del precedente y la jurisprudencia, con detalle tanto conceptualmente como extensionalmente, para su tratamiento definitivo. Por lo que en desde este momento

¹⁵⁷⁴ En este sentido, consúltase MEJÍA GARZA, Raúl Manuel, “El orden constitucional y la jurisprudencia”, en VÁZQUEZ, Rodolfo, *Filosofía Jurídica*. Ensayos en homenaje a Ulises Schmill Ordoñez, Porrúa, México, 2005, págs. 369 y siguientes; DE SILVA NAVA, Carlos, “La jurisprudencia: interpretación y creación del Derecho”, en *Estudios jurídicos*, Porrúa, México, 2007, págs. 135 y siguientes; FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Séptima Edición, Porrúa, México, 2010, págs. 843 y siguientes y CASTRO Y CASTRO, Juventino, *El Artículo 105 Constitucional*, Porrúa, Sexta Edición, México, 2008, págs. 211 y siguientes.

¹⁵⁷⁵ En esta tesitura tenemos a MONTIEL Y DUARTE, Isidro, “voz jurisprudencia”, en *Vocabulario de jurisprudencia*, Imprenta de la viuda e hijos de Murguía, Portal del Águila de Oro, México, 1878, págs. 155 y siguientes; IÑÁRRITU RAMÍREZ DE AGUILAR, Jorge, “El estatuto de la jurisprudencia de la Suprema Corte”, en *Boletín de Información Judicial*, México, Año 10, Numero 92, de 1º de Mayo de 1955, contenido en *Ensayos y Conferencias difundidos en el Boletín de Información Judicial (1947-1964)*, Tomo I, SCJN, México, 2006, págs. 131-144; LEÓN ORANTES, Romeo, *El Juicio de Amparo*, Tercera Edición, José María CAJICA, México, 1957, págs. 415-417; PALACIOS, José Ramón, *Instituciones de Amparo*, Segunda Edición, José María CAJICA, México, 1969, págs. 93-98; BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Decimaprimer Edición, México, 1977 págs. 823-833; CABRERA ACEVEDO, Lucio, *El constituyente de 1917 y el Poder Judicial de la Federación. Una visión del siglo XX*, México, 2002, págs. 236-239.

denominaremos simplemente como precedente al *precedente constitucional vinculante* y como jurisprudencia a la *jurisprudencia en su acepción ordinaria o tradicional* para los efectos de este Capítulo.

Con lo antes indicado, tenemos que precisar que al hablar de precedente constitucional vinculante no estamos generando un pleonismo,¹⁵⁷⁶ sino que estamos hablando teleológicamente respecto de este término, ya que bien se pudiera decir y con justa razón, que toda la jurisprudencia es constitucional por estar prevista en el décimo párrafo del Artículo 94 de la Ley Fundamental mexicana y que como no existe —*aún*— en México ningún medio para tildarla de inconstitucional,¹⁵⁷⁷ lógicamente sería de esta naturaleza.

¹⁵⁷⁶ Hacemos esta mención para salvar la crítica de Ignacio BURGOA ORIHUELA respecto a la adjudicación del calificativo “constitucional” respecto de la figura del Presidente de la República, y que por analogía podría hacérsenos efectiva, si no hubiéramos reparado en ella, para mayor constancia reproducimos dicha crítica: “De los someros comentarios que anteceden se habrá advertido que hay cuatro clases de presidente, a saber: el que suele comúnmente llamarse “constitucional” (. . .) La adjudicación de este calificativo a una sola especie de presidente es errónea, ya que a las demás, por estar previstas en la Constitución, también debiera aplicárseles. *Cfr. Derecho Constitucional Mexicano*, Decimotercera Edición, Porrúa, México, 2000, pág. 776, La cita se encuentra en la nota de pie de página número 1006.

¹⁵⁷⁷ En este sentido es importante señalar tres antecedentes para tildar la jurisprudencia de inconstitucional: a) *Uno de Derecho comparado, que sí lo permite*, contenido en la interpretación de los artículos 10 de la Constitución de Costa Rica en relación a los diversos artículos 1º y 3º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional sentada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica en su sentencias 185/95, 6489/93 y 2534/94, b) *Otro de Derecho nacional, que no lo acepta*, contenido en la sentencia del Amparo en Revisión 3912/2012 pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y c) *El último de carácter doctrinal, que lo considera como posible*, contenido en GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, “En torno a la obligatoriedad de la Jurisprudencia”, *Segundo Panel de Procuración de Justicia*, organizado por la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guanajuato en la ciudad de Guanajuato Capital los días 25 y 26 de Abril de 1997, págs. 57 y siguientes y REYES BARRAGÁN, Ladislao Adrián, “La garantía de seguridad jurídica: la inconstitucionalidad de la jurisprudencia en materia

De lo antes indicado, nos salta una natural duda *¿Qué diferencia existe entre el término jurisprudencia y el término precedente?* En respuesta a esta duda, preliminarmente podemos responder siguiendo a Héctor FIX-ZAMUDIO¹⁵⁷⁸ y a Eduardo FERRER MAC-GREGOR POISOT¹⁵⁷⁹ diciendo que *la primera* es el resultado del *Derecho de Amparo* exclusivamente considerado y que por el devenir histórico ha sido considerada como la norma jurídica de obligatoriedad limitada y de generalidad disminuida creada por los órganos jurisprudentes para remediar los defectos congénitos de las normas o su inadecuada aplicación a casos particulares por las distintas autoridades, y considerada como “(. . .) *la interpretación, con carácter obligatorio, que hace la Suprema Corte sobre las normas constitucionales o legales* (. . .)”,¹⁵⁸⁰ en tanto que el *segundo* es sinónimo¹⁵⁸¹ de lo que se conoce en otros países como *precedente constitucional vinculante*¹⁵⁸² y que es el producto del avance del *Derecho Procesal*

penal”, en la Mesa Justicia Penal en el contexto garantista, dictada en Puebla el día 3 de Febrero de 2010 en el marco del *Congreso Internacional: El constitucionalismo a dos siglos de su nacimiento en América Latina*, convocado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

¹⁵⁷⁸ Cfr. *Introducción al derecho procesal constitucional*, prólogo de Andrés GARRIDO DEL TORAL, presentación de Eduardo FERRER MAC-GREGOR POISOT, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fundap México, 2002.

¹⁵⁷⁹ Cfr. “El Derecho Procesal Constitucional como disciplina jurídica autónoma” en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006*, Tomo I, Konrad Adenahuer Stiftung, México, 2006, págs. 356 y siguientes.

¹⁵⁸⁰ Cfr. Sentencia de Amparo en Revisión 3912/2012 pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹⁵⁸¹ Cfr. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La Controversia Constitucional*, Porrúa, México, 2008, págs. 717 y siguientes, y LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El Derecho de los Jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del Derecho Judicial*, Segunda Edición, Legis, Colombia, 2008, págs. 109 y siguientes.

¹⁵⁸² En este punto es importante señalar que el Artículo VII del Código Procesal Constitucional de la República del Perú conceptúa este término de una manera sencilla y que en lo medular coincide con lo establecido por los artículos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los

*Constitucional en cuanto a la tutela de la Constitución y de los derechos fundamentales y las libertades públicas del gobernado.*¹⁵⁸³ Más adelante resolveremos a profundidad este punto, pero baste aquí con este primer acercamiento para ir siguiendo la senda metodológica trazada con anterioridad.

Como podemos apreciar, la figura de la jurisprudencia ordinaria o tradicional corresponde a lo que se conoce como simplemente jurisprudencia en su acepción común y el término precedente responde al concepto precedente constitucional vinculante¹⁵⁸⁴ como atribución propia y natural de los tribunales constitucionales.

2. LA SIGNIFICACIÓN DEL TÉRMINO TENSIÓN.

Ahora bien, el siguiente punto a dilucidar es el relativo al establecimiento de una postura respecto del término tensión, lo cual en estas líneas haremos con el sustento debido en sentido jurídico.

Por tensión —*en sentido jurídico*—, entendemos *el estado de oposición formal y/o material entre dos instituciones, sea cual fuere su naturaleza*, pero dicha oposición debe ser relevante y generar incompatibilidad entre ambas, para

Estados Unidos Mexicanos y que por su relevancia nos permitimos transcribir aquí como sigue: “*Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo.* Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.”.

¹⁵⁸³ Cfr. FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado*, Prólogo de Héctor FIX-ZAMUDIO, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2007, pág. 3.

¹⁵⁸⁴ Cfr. Artículo VII de la Ley N° 28237 denominada Código Procesal Constitucional de la República del Perú, vigente a partir del día 30 de Noviembre de 2004.

que dicha tensión sea jurídicamente interesante, ya que de no contener estas dos características, no tendría el distintivo de ser trascendente para el Derecho.

Explicando lo anterior, si partimos de la base de que tanto el concepto jurisprudencia como el de precedente, poseen la misma naturaleza, como también que tienen diferencias específicas importantes que las hacen diferentes totalmente. Estas instituciones se tensionan en cuanto al fondo o contenido de ambas, primeramente porque al ser diferentes, se les trata como si fueran iguales —*violación al principio lógico de la no contradicción*—;¹⁵⁸⁵ por otra parte, la tensión se acentúa aún más, con el hecho de que ya que las normas que rigen ambas instituciones son diametralmente opuestas en cuanto a los objetos de tutela —*violación al principio jurídico de la especialidad*—; y derivado de lo anterior, es que tanto el Legislador, como el Poder Judicial de la Federación han caído en el error de considerar ambas instituciones con las mismas reglas de operación, lo cual aparte de ser inadecuado, es contrario a Derecho, por violentar el principio de legalidad o mejor dicho de juridicidad.

En este orden de ideas, de las mencionadas formas de tensión, pero enfocándonos en la primera de ellas —*la derivada de la violación al principio de identidad*—, ésta puede presentar una dificultad más, pero referida más a su estructura interior, ya que tanto la jurisprudencia como el precedente, ambos deben cumplir en esta faceta, con las exigencias de los principios de congruencia y exhaustividad, haciendo que tanto la *jurisprudencia como el precedente* guarden con el acto jurisdiccional que le da origen, la ilación necesaria que les permita ser la expresión más acabada y legítima de aquél

¹⁵⁸⁵ También conocido como principio de identidad.

bajo la forma de una regla de conducta jurisdiccional. Esta sub-forma de tensión puede purgarse en todo caso, a través del procedimiento de unificación de criterios, partiendo de la base del *principio de que quien puede lo más puede lo menos*, es decir, para el caso de la figura de la jurisprudencia, no hay duda de cómo realizarlo,¹⁵⁸⁶ y ésta se presenta cuando dos tesis jurisprudenciales entre sí; o bien dos tesis aisladas entre sí; o bien entre una tesis aislada con una tesis jurisprudencial;¹⁵⁸⁷ o bien, entre una ejecutoria y una tesis —sea aislada o jurisprudencial—; o bien, entre dos ejecutorias homogéneas —*que versen sobre Amparo Directo o Amparo Indirecto en Revisión o Revisiones Fiscales*— entre sí; o entre dos ejecutorias heterogéneas¹⁵⁸⁸ —*que verse una sobre Amparo Directo y otra sobre Amparo Indirecto en Revisión, o bien sobre alguna Revisión Fiscal con alguna de las otras dos*—, en el caso de existir

¹⁵⁸⁶ Cfr. Artículo 107, fracción XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁵⁸⁷ Cfr. Tesis jurisprudencial marcada con la clave de control 1a./J. 129/2004, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 93 del Tomo XXI de Enero de 2005 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 179633, cuyo rubro a la letra establece: CONTRADICCIÓN DE TESIS. ES PROCEDENTE LA DENUNCIA RELATIVA CUANDO EXISTEN CRITERIOS OPUESTOS, SIN QUE SE REQUIERA QUE CONSTITUYAN JURISPRUDENCIA.

¹⁵⁸⁸ Cfr. Tesis jurisprudencial marcada con la clave de control 2a./J. 48/2010, pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 422 del Tomo XXXI de Abril de 2010 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 164824, cuyo rubro a la letra establece: CONTRADICCIÓN DE TESIS. ES PROCEDENTE LA SURGIDA DE CRITERIOS SUSTENTADOS EN AMPARO DIRECTO Y EN REVISIÓN FISCAL; así como también la Tesis aislada marcada con la clave de control 2a. LXXXVII/2009, pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 223 del Tomo XXX de Agosto de 2009 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 166704, cuyo rubro a la letra establece: CONTRADICCIÓN DE TESIS. PUEDE ORIGINARSE ENTRE CRITERIOS SUSTENTADOS UNO EN AMPARO DIRECTO Y OTRO EN INDIRECTO EN REVISIÓN.

contradicción entre ambas, se hace incompatible entre sí su coexistencia —*y tal incompatibilidad debe ser importante para dilucidarse y debe hacer imposible la validez de ambas*—, de aquí que exista un procedimiento adecuado para su unificación.¹⁵⁸⁹

Ahora bien, en cuanto a la figura del precedente, no existe ninguna forma establecida para dirimir sus posibles contradicciones en cuanto al modo de verlo que hemos planteado en este trabajo, pero, siguiendo el *principio de plenitud hermética del orden jurídico*, debemos tener en cuenta que únicamente quien lo pronunció puede modificarlo o anularlo, en la misma forma en que fue creado, y con esto resolvemos el problema indicado, en atención a las facultades originarias del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siguiendo siempre el *principio de instancia de parte*.

Es pues que como podemos apreciar a través de jurisprudencia ordinaria se está realizando funciones del precedente constitucional vinculante, y en estas circunstancias se están realizando funciones de Tribunal Constitucional en faceta de Tribunal Supremo, lo cual técnicamente no es dable. En este ejemplo podemos evidenciar el grado de incompatibilidad existente entre las funciones de ambos tribunales y de lo que conocemos como “jurisprudencia judicial” y lo que se sabe respecto de las figuras del precedente constitucional vinculante y la jurisprudencia ordinaria o tradicional.

¹⁵⁸⁹ Cfr. Artículo 107, fracción XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

C. EL ASPECTO SUBJETIVO DE LA TENSION: LA POSTURA IDEOLÓGICA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

1. LAS POSICIONES RELATIVAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO DE LA NORMA FUNDAMENTAL.

Este tema es primordial en el rubro de la determinación de la tensión jurisprudencial de que hemos estado hablando a lo largo de esta investigación, ya que en gran medida en ella se encuentra la médula del problema a tratar, dada la gran apertura que ha tenido la Constitución al proceso político¹⁵⁹⁰ y a la influencia de la Historia y en este orden de cosas, la distinción de las figuras de la jurisprudencia y el precedente no es cosa sencilla, pues de esta diferenciación parte su tensión y en ella se basa gran parte del tratamiento doctrinal de la misma.

Sobre este punto, hay dos posiciones relativas que debemos tener en cuenta respecto de la participación de la Corte en la definición de la tensión habida entre la jurisprudencia y el sistema de precedentes en el sistema jurídico mexicano, a saber: a) La posición de *guardián*¹⁵⁹¹ y b) La posición de *artífice*.

Respecto de la primera de estas posiciones relativas, su función consiste en asegurar la primacía de la Constitución respecto de la estructura normativa del Estado y de lo llama Luigi FERRAJOLI “los poderes salvajes”¹⁵⁹²

¹⁵⁹⁰ Cfr. Diario Oficial de la Federación de 31 de Diciembre de 1994, 6 y de 10 de Junio de 2011.

¹⁵⁹¹ Cfr. Kelsen, Hans, *¿Quién debe ser el guardián de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 1995.

¹⁵⁹² Cfr. FERRAJOLI, Luigi, “Contra los poderes salvajes del mercado: para un constitucionalismo de derecho privado”, en CARBONELL, Miguel, *Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*, IIJ-UNAM, México, 2002, págs. 99-110 y más recientemente

preservándola de lesiones o amenazas,¹⁵⁹³ a fin de garantizar su vigencia efectiva, a través de la *anulabilidad de los actos inconstitucionales*¹⁵⁹⁴ por la vía del proceso. Esta posición relativa privilegia la estabilidad constitucional —*statu quo*—.

Es en estas condiciones en que la posición relativa de *guardián* fue descrita en otro tiempo por Ignacio BURGOA ORIHUELA¹⁵⁹⁵ como una posición de relativa *supremacía jurídica*, y en este mismo sentido y con base en Derecho Comparado, Jaime NAVARRETE¹⁵⁹⁶ afirma que:

La Constitución consagra *la supremacía del Poder Judicial en nuestro sistema jurídico sobre los otros dos poderes, pues dicho poder dictamina sobre la juridicidad de los actos y de la inacción del Poder Ejecutivo y controla la legitimidad de la actividad del Poder Legislativo*, tanto declarando la inconstitucional alguna ley, como pronunciándose sobre la juridicidad de cualquier acto del Congreso Nacional. *Y ni el Poder Ejecutivo ni el Poder Legislativo pueden cuestionar la juridicidad de los fallos judiciales.* (. . .)

De esto se sigue que cuando los poderes y/o las instituciones entran en conflicto, el Poder Judicial de la Federación emerge como quien decidirá a cuál de los involucrados le asiste la razón, ostentando por ende una posición

Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional, prólogo y traducción de Perfecto Andrés IBAÑEZ, Trotta, Madrid, 2011.

¹⁵⁹³ Hemos de hacer mención aquí, que tales lesiones o amenazas no provienen exclusivamente del Estado, sino de grupos de poder económico y social, a los que Ferdinand Lasalle les denominó “Factores Reales de Poder”, por lo que en este punto, el Poder Judicial de la Federación debe ser también garante de los derechos de los gobernados que pueden ser afectados por tales grupos fácticos de poder, y en este sentido, Cfr. Artículos 1º, último párrafo, 5º, fracción II, segundo párrafo, 9º, cuarto párrafo, y 77, tercer párrafo, todos ellos de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹⁵⁹⁴ Cfr. Kelsen, Hans, *¿Quién debe ser el guardián de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 150.

¹⁵⁹⁵ Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *La Supremacía Jurídica del Poder Judicial de la Federación en México*, Ediciones Jurídicas Alma, México, 2007.

¹⁵⁹⁶ Cfr. “El poder del Poder Judicial”, en *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 1, Número 1, Febrero de 1974, págs. 73-82.

de *superioridad relativa* mejor connotada como una posición relativa de *guardián* de la Constitución. Y en este sentido opina Raúl Manuel MEJÍA GARZA,¹⁵⁹⁷ para quien existe cierta predominancia y la expresa como sigue:

Lo que nos queda medianamente claro es que este conjunto de decisiones —*respecto de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad*— han ayudado a posicionar a la SCJN, al menos funcionalmente, en un lugar de mayor predominancia en la división de poderes.

Es decir, que en materia de Derecho Procesal Constitucional, el Poder Judicial de la Federación por ministerio de la Norma Fundamental tiene una posición de *guardián* de la Constitución frente al Poder Legislativo y Poder Ejecutivo en los procedimientos de controversia constitucional y acciones de inconstitucionalidad, ya que ambos se someten al juicio de aquél, respecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de sus actos en sentido último, y sobre este punto asevera Ignacio BURGOA ORIHUELA que:¹⁵⁹⁸

(. . .) este tópico tiene solo importancia y trascendencia teóricas, pues su solución equivale únicamente a la calificación jurídica de hegemonía o preeminencia que se atribuye al Poder Judicial Federal respecto del Ejecutivo y Legislativo, atendiendo a la función jurisdiccional que el primero desarrolla, mediante su injerencia constitucional en los juicios de amparo.

Ahora bien, la segunda de estas posiciones relativas, tiene por misión el constante mantenimiento del vigor de la Constitución frente a la inevitable ola de cambios sociales, políticos, económicos y jurídicos que aquejan a toda

¹⁵⁹⁷ Cfr. “Acuerdos generales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una aproximación sistemática”, en Cuaderno de Trabajo del ITAM, México, Marzo de 2004.

¹⁵⁹⁸ Cfr. *El Juicio de Amparo*, Decimoprimera Edición, Porrúa, México, 1977, pág. 243. Esta afirmación la realiza atendiendo a la procedencia constitucional y legal del juicio de amparo —*Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Artículo 1º de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013*— y sus efectos frente a las autoridades responsables —*Artículo 107, fracción II, párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y artículos 77 y 78 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013*—.

nación, a través de la aplicación de la hermenéutica y la argumentación, en otras palabras, esta faceta lo que hace es adaptar la norma constitucional a través del tiempo, recreándola para satisfacer las necesidades de impartición de justicia sin mutar su contenido. Esta posición relativa beneficia el dinamismo constitucional.

Si bien es cierto, ambas posiciones relativas de la Corte respecto de la Constitución son altamente compatibles y totalmente distintas, como también lo es que éstas suelen confundirse y generar tensión institucional, cuando el conflicto de fondo no es totalmente jurídico y aquí es donde cabe hablar de Carl SCHMITT¹⁵⁹⁹ quien consideraba que el control de la constitucionalidad era un proceso de naturaleza político, dado que éste se refiere a la manera de resolver los conflictos de intereses de las diversas fuerzas que componen al Estado.

Siendo un poco observadores, la Constitución encierra dos clases de “intereses en conflicto”: a) Uno relacionada a *contiendas jurídicas*¹⁶⁰⁰ y b) Otra relacionada a *contiendas políticas*¹⁶⁰¹ y en este punto es que coexisten

¹⁵⁹⁹ Cfr. *La defensa de la Constitución*, prólogo de Pedro DE VEGA GARCÍA, Tecnos, Madrid, 1998.

¹⁶⁰⁰ Las referentes a los conflictos habidos entre particulares o bien entre estos y la administración pública, a través de la jurisdicción ordinaria. Conocidas como contiendas jurídicas o de Derecho Procesal Ordinario.

¹⁶⁰¹ Las relativas a los conflictos habidos entre entes gubernamentales entre sí por razón de sus competencias constitucionales y legales o bien entre los distintos grupos o fracciones parlamentarias en los órganos deliberantes o los entes legitimados para ello con motivo de la emisión de actos abstractos. Conocidas como contiendas políticas o de Derecho Procesal Constitucional.

teóricamente las posturas de Hans Kelsen y de Carl Schmitt sobre quién debe ser el guardián de la Constitución.¹⁶⁰²

En México, esta coexistencia no tiene lugar, dado que se ha adoptado una estructura de corte jurisdiccional para resolver cualquier conflicto de intereses que se llegara a presentar y es precisamente a partir de la reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994 y perfeccionada a través de la expedición de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 11 de Mayo de 1995 en que los conflictos “políticos” o de Derecho Procesal Constitucional se ventilan exclusivamente en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de los procedimientos de Controversia Constitucional y de Acción de Inconstitucionalidad, en los que se tiende a convertir esos conflictos originalmente políticos en controversias jurídicas, para lograr así su solución.

Ahora bien, estas dos formas de pensar¹⁶⁰³ deben ser tenidas muy en cuenta, dado que en las contiendas de Derecho Procesal Constitucional,¹⁶⁰⁴ el contenido y consecuencias de los fallos que las resuelven, constituyen

¹⁶⁰² Cfr. SCHMITT, Carl y Kelsen, Hans, *La polémica Schmitt-Kelsen sobre la Justicia Constitucional. El Defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 2009.

¹⁶⁰³ Cfr. HERRERA, Carlos Miguel, “La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Número 86, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Octubre-Diciembre de 1994, págs. 195-227.

¹⁶⁰⁴ Es así, que analizando este tipo de contiendas, se puede colegir válidamente que la jurisdicción constitucional tiene una doble naturaleza, es decir, si la vemos desde la óptica de su organización y normativa, tiene una naturaleza jurídica, en cambio, si la apreciamos desde el punto de vista de la integración subjetiva de la Corte y los efectos de sus decisiones en el Estado, podemos ver con claridad la notoria influencia del poder político, teniendo por ende una naturaleza política.

verdaderas soluciones políticas con la forma de sentencias jurisdiccionales, situación que tensiona en razón de su propia naturaleza.

En estas circunstancias, es que la hermenéutica juega un papel primordial, ya que ella permite que existan límites a la actividad de artífice y no se invada ni se confunda con la posición relativa de guardián de la Suprema Corte respecto de la Constitución, al genera las bases objetiva para la interpretación constitucional que excluyan tanto la “tiranía judicial” fundada en criterios preponderantemente subjetivos sobre lo constitucionalmente posible, como la “tiranía de la Historia” que apela a las valoraciones concretas de los autores de la Constitución.

2. LÍMITES SUBJETIVOS DEL ACTUAR DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN USO DE FACULTADES Y ATRIBUCIONES DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.

Constituye un hecho notorio, que las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no son absolutas, ni tampoco son omnímodas, sino que tienen una competencia bien definida, y en este sentido puede hablarse de que su competencia está delimitada tanto objetiva como subjetivamente, de la primera de estas limitaciones nos ocuparemos más tarde, en tanto que aquí determinaremos sólo la última de ellas.

Por otro lado, es también muy conocido el hecho de que subjetivamente hablando, el límite de la actuación de la Suprema Corte en materia de Derecho Procesal Constitucional lo es la interpretación¹⁶⁰⁵

¹⁶⁰⁵ En este sentido, según Jerzy WRÓBLEWSKI existen dos posturas ideológicas en relación a la interpretación de las normas: a) Una concepción *estática*, que privilegia los valores de la certeza y la seguridad, para conseguir el mantenimiento del *statu quo*, a través del uso preponderante de la exégesis a fin de encontrar el significado exacto de las normas respecto

constitucional y ésta se materializa a través de la integración de su jurisprudencia o de la formación del precedente.

Esto es así, porque la competencia de la Suprema Corte es de *naturaleza determinadora*, es decir, determina el Derecho aplicable en modo último al caso concreto, es decir, debe constituirse en el defensor de la Constitución y su espíritu, en otras palabras, en su intérprete, mas no en su creador, según sus valoraciones subjetivas respecto de las reglas supremas de convivencia social contenidas en la Ley Fundamental.

Es entonces, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación al pronunciarse respecto de la determinación del Derecho aplicable al caso concreto no debe exceder los límites de la interpretación constitucional¹⁶⁰⁶ al crear el criterio a aplicarse, sino determinar cuál de las normas existentes es la que brinda solución al problema jurídico planteado, y esto se logra a través del hallazgo de las bases que excluyan la preponderancia de las fuerzas ideológicas de sus integrantes —*a través de la integración impar y escalonada de la Corte*— y de las convicciones concretas de integrantes del ente reformador de la Constitución —*a través de la independencia judicial*—.

del caso concreto a resolver y b) Otra concepción *dinámica*, que por el contrario de la anterior, privilegia el valor bienestar, a través de la adaptación del Derecho a las necesidades sociales presentes en el contexto funcional, a fin de hacerlas efectivas realmente en el ámbito de su aplicación. *Cfr. Constitución y teoría de la interpretación jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 72 y siguientes.

¹⁶⁰⁶ Es así, que en Derecho Procesal Constitucional se adoptan concomitantemente las tendencias *estática* y *dinámica* de interpretar señaladas por Jerzy WRÓBLEWSKI, según sea la naturaleza del bien jurídicamente tutelado del que se esté tratando; siendo como lo es, más frecuente la segunda de ellas, al generar la incidencia de un contexto funcional de la hermenéutica jurídica al generar una opción para adecuar las normas constitucionales a la fluctuante realidad, permitiendo el uso conjunto de elementos gramaticales, lógico-sistemáticos, histórico-subjetivos, teleológicos, etc.

Nos queda claro que si las consideraciones que expresamos se cumplieran a cabalidad, no existiría problema alguno que estar tratando en estas líneas, pero como la realidad es tan disímbola a la teoría, es que es necesario ubicarnos en ese ámbito para poder llegar a la solución más adecuada.

a) EL PROBLEMA DE LA INTEGRACIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LA TENSIÓN HABIDA ENTRE LA JURISPRUDENCIA Y EL SISTEMA DE PRECEDENTES.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación es el órgano más alto¹⁶⁰⁷ en la organización del Poder Judicial de la Federación y su integración es colegiada¹⁶⁰⁸ en razón de su naturaleza determinadora.

La Constitución mexicana establece en sus artículos 95 y 96 la forma general en que se debe integrar la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero lamentablemente, se carece de una Ley reglamentaria que los haga operantes, ya que de la forma en que están dispuestos, fallan dos aspectos fundamentales: a) Uno relacionado con la *transparencia del proceso*¹⁶⁰⁹ y b) Otro relacionado a su *justificación jurídica*.¹⁶¹⁰

¹⁶⁰⁷ Cfr. Artículo 94, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁶⁰⁸ Cfr. *Ídem*.

¹⁶⁰⁹ Ya que el Presidente de la República no tiene la obligación de indicar quienes son los propuestos en la o las ternas que envía al Senado, ni tampoco el por qué precisamente esos personajes integran dichas ternas, ni mucho menos el Senado justifica su designación, ni los legisladores que lo integran ninguno indica el por qué de su voto, ni en su caso la fracción parlamentaria el por qué votó mayoritariamente por alguno de los nominados.

¹⁶¹⁰ En razón a que si bien es cierto, la *integración* de la terna de candidatos a ministros, constituye una facultad discrecional del Presidente de la República, como también lo es, que ésta debe de ser fundada y motivada a fin de que se cumplan los postulados de los artículos 95 y 96 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y por otra

Ante la relevancia de este tipo de nombramientos, es que debe existir la certeza necesaria por parte de la Ley secundaria o un reglamento en su caso, para que el procedimiento de designación de ministros por parte del Senado de la República sea eficaz, ya que actualmente —*sin haber un reglamento o una Ley reglamentaria*— cada vez que se recibe una terna formulada por el Presidente de la República, el Senado decide¹⁶¹¹ en cada ocasión cómo procederá a la designación, restándose con ello la certeza y la seguridad jurídica necesaria para que dichos nombramientos sean ajustados a Derecho.

Con independencia de otras cuestiones como las antes indicadas, los personajes que integran la Suprema Corte pueden tener tres orígenes diferentes en atención al contenido normativo del Artículo 95 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a saber: a) Surgir del *ejercicio libre de la profesión jurídica*, ya sea de la postulancia o de la academia; b) Provenir de los *distintos órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial de la Federación*, a manera de escalafón; o c) Derivar de *posiciones políticas determinadas*; de aquí, que en función al origen que tengan, será su postura personal, que combinada con la de sus demás compañeros de encargo, podrán

parte, esta misma suerte debe seguir la designación a cargo del Senado de la República, donde se establezcan de antemano las reglas claras del cómo procederá a seleccionar a alguno de los que integran dichas ternas para después de una análisis exhaustivo, justifique jurídicamente su designación y entonces, el candidato electo, sea el individuo adecuado para la encomienda constitucional de ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹⁶¹¹ Ya que en cada ocasión, el Senado puede determinar cómo serán cómo serán las comparecencias, ante qué comisiones se presentarán los candidatos, el objeto de la comparecencia, su contenido, a su vez, al dictaminar, no existe ninguna normativa que determine el cómo se justifica la designación de alguno de los candidatos propuestos, etc.

generar una postura institucional determinada, que debiera estar orientada siempre por los principios rectores de la actividad jurisdiccional.¹⁶¹²

Es así, que el primer filtro que debe pasar un candidato a Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el ser seleccionado —*de conformidad con los requisitos personales del Artículo 95 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*— por el Presidente de la República y el segundo y definitivo, el ser ratificado por la votación calificada de los integrantes del Senado de la República previa su comparecencia.

De lo que tenemos que el individuo seleccionado y ratificado, debe de tener el perfil requerido por la Carta Magna y debe cumplir según su formación con los principios rectores de la función jurisdiccional a desempeñar.

Por otra parte, y a fin de generar confianza y legitimidad, los nombramientos de los integrantes de la Suprema Corte tienen dos características importantes: a) Son *escalonados*,¹⁶¹³ para asegurar el dinamismo en la labor jurisdiccional así como no dejar en un momento determinado sin titulares al Máximo Tribunal de la Nación y b) Son *originados de entes políticos*,¹⁶¹⁴ para generar legitimidad en cuanto a los postulados de la

¹⁶¹² Que según el séptimo párrafo del Artículo 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos son: “(. . .) *excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia*”.

¹⁶¹³ *Cfr.* Artículo 94, décimo segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en consonancia con el Artículo Cuarto Transitorio del Decreto mediante el cual se declaran reformados los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 116, 122 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁶¹⁴ *Cfr.* Artículo 96 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

democracia indirecta. Aunque esta última circunstancia no debería importar en cuanto a la calidad del nombrado dado que el último párrafo del Artículo 95 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que:

(. . .) Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.

La realidad se impone y nos ha dicho que por regla general, “quien nombra, manda” y “el nombrado, obedece”, lo cual no se aprecia mucho si el asunto sometido a la competencia de la Suprema Corte o es netamente jurídico o no es tan “político”, pero puede verse con suma claridad en temas “netamente políticos”¹⁶¹⁵ o “convenientes” jurídicamente hablando.

b) LA POSTURA IDEOLÓGICA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

i. CONCEPTO Y DELIMITACIÓN.

Derivado del sistema de integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es que se genera a su interior un ambiente de seguridad¹⁶¹⁶ y tranquilidad¹⁶¹⁷ necesarias para el correcto desenvolvimiento de sus funciones, pero a su vez se origina una posición de *status institucional* que incide respecto

¹⁶¹⁵ *Cfr.* Sentencia recaída a la Controversia Constitucional 109/2004 promovida por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos en contra de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de Octubre de 2005.

¹⁶¹⁶ En razón de la inmunidad que deviene del puesto que ostentan, de conformidad con lo establecido por los artículos 110 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁶¹⁷ Derivada de la estabilidad en el empleo y la dedicación exclusiva, en los términos de los artículos 94, párrafos décimo primero y décimo segundo y 101 ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

de su concepción colectiva frente a las demás entidades o competencias gubernamentales, la cual incide en su “postura ideológica” que en estas líneas se definirá.

Es así, que dado el *status institucional* de la Suprema Corte su actividad puede verse afectada en cuanto a su independencia, al ser golpeada por la fuerza de los poderes Legislativo y Ejecutivo.¹⁶¹⁸ Pero esto no es el *quid* de nuestro tema, sino otro muy diferente, pero es importante aquí destacar esto a fin de estar en posibilidades de responder algunas dudas interesantes relacionadas con esta temática.

De aquí que la interpretación constitucional —*objeto principal de la actividad de Derecho Procesal Constitucional de la Corte*— puede sesgarse en razón de ciertas subjetividades orientadas por cuestiones políticas no valoradas jurídicamente desde la perspectiva jurisdiccional, dando así lugar a lo que se conoce comúnmente como la “postura ideológica” de los órganos jurisdiccionales.

Todo órgano jurisdiccional en la realidad tiene su “postura ideológica” desde el más simple hasta el más complejo, y ésta consiste propiamente en el cómo se definen aquéllos a sí mismos en razón a la forma de pensar de su titular o sus titulares, y así podemos tener órganos jurisdiccionales estrictos o flexibles, autoritarios o no, determinadores o creadores, entre otros. En este último caso, es que al dejarse un amplio espacio para la interpretación y la construcción jurisdiccional del Derecho Constitucional mexicano como es el

¹⁶¹⁸ Este tipo de presiones las apreciamos principalmente en el aspecto económico o financiero, al hacer depender de la propuesta del Poder Ejecutivo y de la decisión del Poder Legislativo el destino del presupuesto del Poder Judicial de la Federación.

caso de la tensión que detectamos y es precisamente la actividad “no revisable” de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su postura de órgano determinador del Derecho aplicable en última instancia al caso concreto sometido a su conocimiento —y que servirá como base para resolver futuras inconsistencias— la que permite en gran parte generar esta tensión.

ii. LA AUTODEFINICIÓN Y EL ARGUMENTO DE AUTORIDAD.

En este orden de ideas, la postura ideológica de la Suprema Corte a partir de la reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994 ha sido de “autodefinición”, es decir, que sigue la tendencia anglosajona de convertirse en el “intérprete oficial de la Constitución”,¹⁶¹⁹ pero excediéndose al generar en ocasiones conclusiones diferentes¹⁶²⁰ a lo que la metodología jurídica tradicional pudiera generar.

Esta “autodefinición”, genera “autoconcepciones” tanto estructurales como funcionales y “autoasignaciones” de atribuciones que no tiene, pero que se “autoatribuye” o por razón de Estado, por *statu quo* o por cuestión de *status institucional*, pero ello genera el ambiente de tensión necesario para que exista la problemática que mencionamos.

¹⁶¹⁹ En este sentido, cabe citar a Charles Evans HUDGES quien afirmó sobre este respecto: “(. . .) vivimos bajo una Constitución; pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es (. . .)”, *Cfr. La Suprema Corte de Estados Unidos*, prólogo a la edición española de Antonio Carrillo Flores, Fondo de Cultura Económica, México, 1946, pág. 7.

¹⁶²⁰ *Cfr.* Sentencia recaída al Amparo Directo en Revisión 517/2011 pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Sentencia recaída a la Controversia Constitucional 109/2004 pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ahora bien, y centrándonos en el problema que venimos estudiando, la Corte “autoconcibe”¹⁶²¹ restrictivamente a la jurisprudencia como:

(. . .) la interpretación, con carácter obligatorio, que hace la Suprema Corte sobre las normas constitucionales o legales (. . .)

Esta concepción restringe en mucho su contenido extensional, como ya lo hemos demostrado en el transcurso de esta investigación, ya que dicha figura adopta varias connotaciones interesantes en razón a su teleología y no únicamente la de su faceta interpretativa; asimismo, no toma en cuenta ninguna opinión ni de la doctrina, sino su solo punto de vista, lo cual genera un *argumento de autoridad* digno de ser estudiado en estas líneas como base de la tensión estudiada.

El *argumento de autoridad*¹⁶²² deriva de concebir y defender algo como verdadero, válido o correcto porque así lo consideró alguien que tiene “autoridad” en la materia,¹⁶²³ y como dice Giovanni TARELLO¹⁶²⁴ “(. . .) y por ese solo hecho” debe tenerse como verdadero, válido o correcto.

La teleología específica del argumento de autoridad no es otra más que reforzar o reafirmar las razones que se dan para afirmar algo como verdadero, válido o correcto en razón del prestigio o autoridad moral de quien sostiene la tesis sujeta a demostración; y en este sentido, hay que delimitar el ámbito en que ese “prestigio” y esa “autoridad moral” es aceptable.

¹⁶²¹ Cfr. Sentencia recaída al Amparo en Revisión 3912/2012 pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹⁶²² Conocido también como *argumentum ab exemplo* o *argumentum ad verecundiam*.

¹⁶²³ Cfr. GIANFORMAGGIO, Letizia, “Lógica y argumentación en la interpretación jurídica o tomar a los juristas intérpretes en serio”, en *Doxa, Revista de Filosofía del Derecho*, Número 4, Universidad de Alicante, 1987, págs., 87-108.

¹⁶²⁴ Cfr. *L' interpretazione della lege*, Milan Giuffrè, 1980, pág. 372.

El criterio unánimemente aceptado como determinante de los conceptos “prestigio” y “autoridad moral” es básicamente el de *idoneidad* en razón de la materia abordada y el perfil de quien sostiene determinada opinión, pero algunos otros indican que el rasgo básico a considerar lo es el de la jerarquía de quien emite la tesis, lo que para nosotros es inaceptable, por no estar en el campo de la Teología, sino en el del Derecho.

En este orden de cosas, la idoneidad de la que hablamos en el párrafo anterior, es necesaria para darle a ese argumento de autoridad el peso específico que le corresponde en el tema que estudiamos, ya que si atendemos a ella, veremos algunas incompatibilidades en ciertas “autoatribuciones” de la Corte.

El hecho de que la Suprema Corte “autodefin” conceptos no es del todo malo siempre y cuando tenga la idoneidad para hacerlo, es decir, si de acuerdo a la materia le es permisible esa actividad y si sus creadores tienen el perfil necesario para ello, con independencia de la *auctoritas* de la que están investidos los ministros y magistrados en este punto.

Al propio tiempo, el hecho de que la Corte se “autoatribuya” calidades —*que no tiene formalmente hablando*— es inadecuado porque genera que sus integrantes tengan una visión de las cosas muy distinta a la que debieran tener por ministerio de Ley dado que debemos estar ubicados en una situación espacio temporal determinada en la que tanto el órgano coincida en estructura y función que le establece la norma que le da vida, y a su vez en razón a esto, sus integrantes coincidan con el perfil exigido por la norma para su correcta conformación.

Finalmente y en general el hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se “autoproclame” como omnisapiente en materia jurídica —y otras más—, deja mucho que pensar, ya que con el solo hecho de que existan mecanismos para que en su caso, modifique su parecer cuando se considere que existen causas suficientes para ello, genera que esa “autoproclamación” de omnisapientia se dude y cause un poco de inseguridad jurídica, dada la falibilidad humana.

Por otro lado, al negarse nuestro Alto Tribunal a evolucionar en su concepción respecto de la naturaleza jurídica¹⁶²⁵ y evolución histórica —tanto en *Derecho comparado*¹⁶²⁶ como en *Derecho mexicano*¹⁶²⁷— de la jurisprudencia a la configuración que ahora le corresponde, genera el aspecto de la tensión conceptual entra ambas figuras en estudio.

Así, que respecto de la figura del precedente, al asemejarlo¹⁶²⁸ a la jurisprudencia ordinaria o tradicional hace que esa evolución histórica y determinación de su naturaleza jurídica hagan nugatorios todos los esfuerzos tanto legislativos como científicos al respecto para diseñar ambas figuras en sede jurisdiccional, precisamente en el seno del Poder Judicial de la Federación.

¹⁶²⁵ Véase, *ut supra*, Segunda Parte, Capítulo III, *Naturaleza jurídica de la jurisprudencia en el sistema de precedentes en México*, págs. 343 y siguientes.

¹⁶²⁶ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, *Antecedentes histórico-conceptuales de las figuras del precedente y de la jurisprudencia en Derecho comparado*, págs. 1 y siguientes.

¹⁶²⁷ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo II, *Antecedentes histórico-conceptuales de las figuras del precedente y de la jurisprudencia en Derecho mexicano*, págs. 169 y siguientes.

¹⁶²⁸ Cfr. Tesis jurisprudencial 1a./J. 2/2004, tesis jurisprudencial 2a./J. 116/2006, resolución de la solicitud de modificación de jurisprudencia 5/2007-PL y tesis jurisprudencial P./J. 94/2011 (9a.).

Y en este mismo orden de cosas, el hecho de que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación con el surgimiento de la reforma de 31 de Diciembre de 1994 se haya “autoproclamado” como un Tribunal Constitucional —*sin serlo formalmente hablando*—, genera el problema de que su hasta entonces principal producto normativo —*la jurisprudencia*— tenga un valor y un alcance excepcional en la esfera de decisiones terminales.

No negamos que la Suprema Corte haya ido evolucionando estructural y funcionalmente hablando, transitando de una figura de Derecho Constitucional encargada de la determinación de la última palabra en materia de justicia ordinaria, hacia una figura de justicia constitucional típica del naciente Derecho Procesal Constitucional, que define el ser y el modo de ser de la nación a través de sus decisiones.

Sin embargo, en la faceta “autoproclamada” de Tribunal Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene ciertas implicaciones de diseño institucional que se tornan en un problema,¹⁶²⁹ tales

¹⁶²⁹ Originada de la reforma constitucional de 10 de Agosto de 1987 y materializada en los Acuerdos generales 5/2001 relativo a la determinación de los asuntos que conservará para su resolución y el envío de los de su competencia originaria a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito, de 21 de Junio de 2001 y sus respectivas modificaciones —*la derivada de las adiciones por los acuerdos 8/2003 y 3/2008, las derogaciones del Acuerdo General 12/2009, la actualización a través del Instrumento normativo de 17 de Mayo de 2010, la modificación realizada por Instrumento normativo de 4 de Abril de 2011 y la modificación vertida por Instrumento Normativo de 3 de Octubre de 2011*—, 11/2005 relativo a la remisión de asuntos a los Tribunales Colegiados de Circuito para conocer y resolver asuntos en los que se impugnen normas generales en materia tributaria, 14/2005 que modifica y adiciona el Acuerdo General Número 11/2005 relativo a la remisión de asuntos a los Tribunales Colegiados de Circuito para conocer y resolver asuntos en los que se impugnen normas generales en materia tributaria, 4/2006 relativo al envío a los Tribunales Colegiados de Circuito de los asuntos en los que se haga valer la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto sobre Tenencia o Uso de Vehículos, 5/2007 por el que delega su competencia a las Salas para resolver los amparos en revisión y amparos directos en revisión en materia

como lo son las restricciones y expansiones de sus criterios respecto de la legitimación tanto procesal como material en los distintos medios de control de la constitucionalidad, el concepto del contenido objetivo del control de la constitucionalidad que ejerce como “Tribunal Constitucional”, así como su función de directriz axiológica en la determinación de parámetros de interpretación, precisión, integración o interrelación normativas, principalmente en ciertos casos difíciles¹⁶³⁰ y lo que corresponde a la teoría de la decisión jurisdiccional¹⁶³¹ que deberá seguir la Corte como “Tribunal

administrativa, en los que subsisten problemas de constitucionalidad análogos, Acuerdo 6/2007 en el que se determina que al resolver los amparos en revisión y amparos directos en revisión, delegará su competencia a las Salas para resolver los temas de constitucionalidad que no considere de interés excepcional, Acuerdo 12/2009 relativo a las atribuciones de los Tribunales Colegiados de Circuito al ejercer la competencia delegada para conocer de los incidentes de inejecución de sentencia y de repetición del acto reclamado así como al procedimiento que se seguirá en este Alto Tribunal al conocer de esos asuntos y sus modificaciones —a través de los Instrumentos normativos de 22 de Abril de 2010, 16 de Enero de 2012 y 21 de Mayo de 2012—.

¹⁶³⁰ Cfr. Facultad de Investigación 1/2009 y la sentencia recaída a la Contradicción de Tesis 293/2011 entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver, respectivamente, el amparo directo 1060/2008 y los amparos directos 344/2008 y 623/2008.

¹⁶³¹ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC GREGOR POISOT, Eduardo, *Las sentencias de los tribunales constitucionales*, Prólogo de Gerardo ETO CRUZ, Centro de Estudios Constitucionales-Tribunal Constitucional de Perú-Adrus S.R.L., Lima, 2009; GARCÍA OLANO, Hernán Alejandro, “Tipología de nuestras sentencias constitucionales”, en *Universitas*, Número 108, Diciembre de 2004, Pontificia Universidad Javieriana de Colombia, págs. 571-602, GARCÍA TOMA, Víctor, “El Tribunal Constitucional, la interpretación constitucional y las sentencias manipulativas interpretativas (normativas)”, en *Interpretación y Aplicación de la Ley Penal. Anuario de Derecho Penal 2005*, págs. 173-210, GOZAINI, Osvaldo Alfredo, “Sobre sentencias constitucionales y la extensión erga omnes”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Número 8, 2008, págs. 189-190; PALOMINO MANCHEGO, José, “La sentencia constitucional en las acciones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional del Perú”, en CARBONELL, Miguel (Coordinador), *Derecho Constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, IIJ-UNAM, México, 2004, págs. 703-709; BOCANEGRA SIERRA, Raúl, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Consideraciones

Constitucional” definiendo sus límites de actuación que no quedan suficientemente claros. Y es en esta configuración en la que cobra importancia la figura del precedente constitucional vinculante, que procede del diseño institucional del Derecho Procesal Constitucional, siendo en esta faceta en la que por lo menos funcionalmente existe una preeminencia del Poder Judicial de la Federación respecto de los otros dos poderes constituidos.

Es pues con esta configuración de Derecho Procesal Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que sus actuaciones y decisiones han apoyado la actualidad y fuerza normativa de la figura del precedente frente a la de la jurisprudencia.

D. EL ASPECTO OBJETIVO DE LA TENSIÓN: LA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Como puede apreciarse de la simple inspección del tenor literal de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la palabra jurisprudencia no está

sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en la América del Sur”, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Número 4, 2004, pág. 87. GONZÁLEZ MENDEZ, Luis, “Las sentencias atípicas del Tribunal Constitucional”, en Revista Justicia y Derecho, Lima, 2009, pág. 7, SAGÜES, Nestor Pedro, “Las sentencias constitucionales exhortativas”, en *Estudios Constitucionales*, Año 4, Número 2, Universidad de Talca, 2006, pág. 191, PIZZORUSSO, Alessandro, “El Tribunal Constitucional Italiano”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, págs. 253 y siguientes, LANDA ARROYO, César Rodrigo, “Las sentencias atípicas en la jurisdicción constitucional latinoamericana” en VON BOGDANDY, Armin, FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (Coordinadores), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, Tomo I, UNAM-Max-Planck Institut-IIDC, México, 2010, págs. 599-621, ZAPATA LARRAÍN, Patricio, “Las sentencias atípicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno (TCCH)”, en *Estudios Constitucionales*, Año 4, Número 2, Universidad de Talca, 2006, págs. 175-187.

contemplada y en razón a una natural revisión literal de su integridad, lógico sería pensar que tal institución no existiría para tal objeto de regulación; pero paradójicamente sí se le da un tratamiento jurisprudencial al contenido del Artículo 43 de dicha norma reglamentaria.

Dicho numeral en su versión original establecía:¹⁶³²

ARTICULO 43. Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.

Siendo como lo es, que no prescribe otra figura más que la del precedente, al no requerir ninguno de los medios de integración propios de la jurisprudencia, tales como la reiteración.

Sin embargo, el más Alto Tribunal de la República “autoconcibe” que el contenido del Artículo 43 antes transcrito quiere decir que:¹⁶³³

Como se advierte, son las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de la sentencia, las que constituyen los criterios integradores de jurisprudencia cuando sean aprobados por cuando menos ocho votos, de manera tal que con independencia de la votación de los resolutivos, podrá integrarse jurisprudencia en los diversos temas jurídicos abordados para llegar a ellos.

¹⁶³² Hay que recordar que por la reforma a la Ley de Amparo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de Abril de 2013 se alinearon las normas relacionadas con la obligatoriedad de los pronunciamientos jurisprudenciales y en ella se añadió al dispositivo en comento un nuevo órgano: los *Plenos de Circuito*, siendo su única diferencia con la configuración actual.

¹⁶³³ *Cfr.* Voto de Minoría que formulan los ministros Sergio Salvador AGUIRRE ANGUIANO, Mariano AZUELA GÜITRÓN y Guillermo I. ORTIZ MAYAGOITIA en la Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, pág. 29.

Con el argumento anterior, justifica la Corte la generación de jurisprudencia derivada de lo que establece el citado Artículo 43 cuando se obtiene la mayoría calificada y por los diversos sistemas establecidos en la Ley de Amparo en caso de no obtenerla, lo cual en la postura que sostenemos sería discutible.

Ahora bien, y explicando esto a fondo, tenemos que dentro de nuestro sistema jurídico, tenemos a varias figuras que cuentan con efectos normativos determinados —*llamados también posibilidades normativas*—¹⁶³⁴ como la Ley, el Reglamento, el Tratado, la sentencia, la jurisprudencia, etc., y ellas se distinguen las unas de las otras en razón a su naturaleza,¹⁶³⁵ origen¹⁶³⁶ y en relación a sus destinatarios;¹⁶³⁷ y en este sentido, de manera tradicional, se ha otorgado el nombre de jurisprudencia a la figura jurídica dotada con efectos normativos de generalidad limitada y obligatoriedad disminuida, emitida por el Poder Judicial de la Federación de modo *quasi* absoluto bajo las reglas de la Ley de Amparo y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Es así, que con las reformas constitucionales de 31 de Diciembre de 1994 y las creaciones legislativas de 11 y 26 de Mayo de 1995 en lo relativo a

¹⁶³⁴ Cfr. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La Controversia Constitucional*, Porrúa, México, 2008, pág. 694.

¹⁶³⁵ Ésta deriva de si el efecto es posterior a la materialización del acto o si es coetáneo a la misma. Cfr. DUGUIT, Leon, *Manual de Derecho Constitucional. Teoría General del Estado. El Derecho y el Estado. Las libertades públicas*, traducción de José G. ACUÑA, Comares, Granada, 2005 y JEZE, Gastón, *Los principios generales del Derecho Administrativo*, Segunda Edición, traducción al español de Carlos GARCÍA OVIEDO, Reus, Madrid, 1928.

¹⁶³⁶ Es decir, según Raymond CARRÉ DE MALBERG, este criterio es formal y atiende al órgano que lo emite, o sea, si son actos legislativos, administrativos o jurisdiccionales, su naturaleza normativa derivará de la posibilidad de obligar que tenga quien lo emite. Cfr. *Teoría General del Estado*, Segunda Edición en español, traducción de José LIÓN DEPETRE, prefacio de Héctor GROS ESPIELL, FCE-Facultad de Derecho UNAM, México, 1998.

¹⁶³⁷ Si los efectos son generales o individualizados.

este tema, no son simétricas, sino que están por demás desalineadas entre sí, ya que de la simple inspección de sus textos, se pueden apreciar defectos a nivel conceptual, orgánico y funcional, que redundan en una mala planeación de diseño institucional, al estructurar una Suprema Corte de Justicia con competencia dual, por un lado con la conformación de “Tribunal Supremo” al resolver sobre el juicio de amparo —*en su connotación de Corte casacionista*— y por otra parte con la conformación de “Tribunal Constitucional” con la resolución de los procedimientos de controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad.

Estos defectos serán materia de discusión posterior, pero podemos adelantar que las reformas constitucionales prescriben que los tribunales del Poder Judicial de la Federación establecerán jurisprudencia en los términos de la Ley de la materia que para el caso es la Ley de Amparo, posteriormente con la creación de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se genera la figura del precedente, pero en ningún momento se generó en este último el concepto jurisprudencia, y ante el advenimiento de esta nueva *posibilidad normativa*, el Legislador se apresuró a generar la solución a esta incompatibilidad a través de la redacción del Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Es decir, que si partimos de la base de la *autonomía en sentido puro* del Derecho Procesal Constitucional y tomamos en cuenta exclusivamente el tenor de los artículos 94 de la Constitución Federal, 192, 193, 197 y 197 A de la Ley de Amparo vigente en 1995, del Artículo 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos y del 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, encontramos que el término jurisprudencia se encuentra reservado de modo exclusivo a lo previsto para el juicio de garantías.

En efecto, al no existir ese término —*jurisprudencia*— en el texto de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por consiguiente a la figura allí contenida no es posible —*ni lógica ni jurídicamente*— asignarle la denominación que se le asigna equivocadamente —*jurisprudencia*—.

Por tanto, la solución expuesta en el Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación no le es aplicable al contenido de los artículos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, si raciocinamos jurídicamente, tenemos que si el término jurisprudencia al 11 de Mayo de 1995 sólo existía en los textos de la Constitución y la Ley de Amparo; y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 5 de Enero de 1988 en nada se pronunciaba sobre la misma, por consecuencia no son aplicables sus reglas a los artículos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que no existe entre ellas una relación de reenvío o de supletoriedad que así lo permitiera, es así, que el diseño institucional habido a esa fecha, excluye la figura de la jurisprudencia en su faceta ordinaria o tradicional a la de la figura contenida en los referidos preceptos de la Ley Reglamentaria citada.

De lo que se colige, que con la creación del Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, si bien es cierto, se genera la “solución” al problema de alineación antes indicado, como también lo es que se abre también la puerta a una posible inaplicabilidad de su texto respecto de los artículos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta inaplicabilidad deriva de que la figura del precedente ya fijada en otro punto de este trabajo se regula por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación a manera de la acción de un calzador, dicho de otro modo, dicha norma “hace aplicable” *a fortiori* las reglas de la Ley de Amparo a procedimientos distintos a ella, de modo autoritario, a través de la aplicación clarísima de un *argumento de autoridad* que ya externamos en el apartado anterior y no de un *argumento lógico o jurídico*.

III. LA DETERMINACIÓN DE LA TENSIÓN ENTRE LA JURISPRUDENCIA Y EL SISTEMA DE PRECEDENTES EN MÉXICO.

A. ASPECTOS INTRODUCTORIOS.

Como pudimos apreciar en el apartado anterior, la mecánica de la integración jurisprudencial en México es la principal forma en que la Suprema Corte da a notar su importancia y peso específico en el sistema jurídico nacional, y esto lo podemos evidenciar con los efectos normativos que se le atribuyen a la jurisprudencia las distintas normas legales, y para muestra traemos aquí dos ejemplos: a) La *suplicia de la queja*¹⁶³⁸ en cualquier materia en la que el acto reclamado se funde en normas generales que hayan sido consideradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de

¹⁶³⁸ Cfr. Artículo 79, fracción I de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

Justicia de la Nación; y b) La *obligación de indemnizar*¹⁶³⁹ a cargo de la autoridad demandada en juicio contencioso administrativo por el importe de los daños y perjuicios causados en el caso de que la resolución combatida sea contraria a una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de legalidad, con independencia de considerar esta conducta como una falta grave¹⁶⁴⁰ por parte de la autoridad demandada en lo que se refiere a responsabilidades administrativas.

Esta condición se da a notar cuando los órganos jurisprudentes —*terminales por naturaleza*— dicen la “última palabra” en los asuntos sometidos a su conocimiento y lo manifiestan a través del establecimiento de la jurisprudencia en el ámbito de sus competencias.

Pero por el contrario, la figura del precedente, se finca en la parte considerativa de las sentencias que resolvieron un asunto en lo particular, y que dada su naturaleza, no son susceptibles de ser reiterativos sus pronunciamientos, dada la calidad de los supuestos que originan los procedimientos de controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad.

Es en estas condiciones que lo más adecuado sería seguir las reglas naturales de su integración a través del libre juego procesal de sus intervinientes a través del fallo que resuelve las contiendas relativas a temas de Derecho Procesal Constitucional.

¹⁶³⁹ Cfr. Artículo 6º, fracción II de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

¹⁶⁴⁰ Cfr. Artículo 8º, fracción XXIV de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

El hecho de que la Suprema Corte elabore por escrito y de forma abstracta el criterio que se debe tener como fundamental para el caso resuelto en controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad, invade competencias legislativas y se excede en sus atribuciones constitucionales y legales, ya que si bien tiene las posiciones relativas de *guardián* y de *artífice*, carece de una posición creativa respecto de la Constitución y las demás normas legales, facultad que le es propia y natural al órgano reformador de la Constitución o Poder Constituyente Permanente o al Poder Legislativo ordinario en sus distintas competencias.

De aquí se sigue que al tratar como jurisprudencia al precedente, se vulnera gravemente la estructura constitucional de distribución de competencias al llegarse al extremo de poder configurarse una posible usurpación de atribuciones o motivar algún trastorno al funcionamiento normal de las instituciones, redundando en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho.

De aquí, que sea necesario delimitar y tratar de solucionar los puntos de tensión entre la jurisprudencia y el sistema de precedentes en México.

B. NATURALEZA JURÍDICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

La función jurisdiccional¹⁶⁴¹ está destinada a determinar¹⁶⁴² el Derecho aplicable al caso concreto a través de la resolución de conflictos jurídicamente

¹⁶⁴¹ Cfr. CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “La división de poderes y la función jurisdiccional”, en *Revista Latinoamericana de Derecho*, Año IV, Números 7-8, Enero Diciembre de 2007, págs. 188-202.

¹⁶⁴² Cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis, *Fundamentos de Derecho y Teoría de la Decisión Judicial*, Sista, México, 2009, págs. 226-310.

calificados ante un problema de indeterminación¹⁶⁴³ —*ya sea por basarse en interpretaciones diferentes o bien por ser incompatibles las normas que apoyan cada pretensión o bien, por el enfrentamiento de alguien a quien el Derecho lo apoya en contra de otro al que no*—, pero en Derecho Procesal Constitucional, la materialización de la función jurisdiccional se manifiesta en el acto jurisdiccional, mejor conocido como sentencia, y su confección debe reunir una serie de requisitos distintos a los de cualquier otro tipo de sentencias, dada la clase de autonomía de esta disciplina jurídica.

Por virtud de la *distribución de competencias* esta función es compartida entre los diversos órganos y organismos que integran el Estado mexicano, siempre y cuando su función sea dirimir conflictos de cualquier índole; y precisando un poco lo anterior, a efecto de enfocar al problema detectado en esta investigación, únicamente nos avocaremos a la que detenta el Poder Judicial¹⁶⁴⁴ de la Federación, y en cuanto al acto jurisdiccional, únicamente trataremos a los pronunciamientos terminales.

El Poder Judicial de la Federación, es como ya convinimos *ab initio* de esta investigación, el protagonista principal en la connotación y denotación de las figuras del precedente y de la jurisprudencia y en este tenor es importante

¹⁶⁴³ Cfr. DE SILVA NAVA, Carlos, *La jurisprudencia. Creación jurisdiccional del Derecho*, Themis, México, 2010.

¹⁶⁴⁴ Para mayores detalles sobre la figura del Poder Judicial, puede consultarse ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto y MOVILLA ÁLVAREZ, Claudio, *El Poder Judicial. Temas clave de la Constitución Española*, Tecnos, Madrid, 1986, FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Los problemas contemporáneos del Poder Judicial*, IIJ-UNAM, México, 1986, FIX-ZAMUDIO, Héctor y COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *El poder judicial en el ordenamiento mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996 y PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo, *Derecho de tribunales*, Aranzadi, Pamplona, 1996.

destacar ciertas notas características para así aplicarlas al entorno de la tensión detectada.

El Poder Judicial de la Federación es un órgano jurisdiccional por excelencia, pero ello no implica necesariamente que sus atribuciones sean exclusivamente de esta naturaleza, sino que por el contrario, posee funciones administrativas y normativas concomitantemente. En este sentido, José Ramón COSSÍO DÍAZ expresa que:¹⁶⁴⁵

(. . .) cuando se habla de los órganos jurisdiccionales, normalmente se efectúa una identificación excluyente entre ellos y una sola de las competencias que tienen atribuidas, por ejemplo, las jurisdiccionales. A partir de ese punto de vista, pareciera que los órganos denominados jurisdiccionales únicamente tienen conferidas tal tipo de atribuciones, de lo cual deriva su erróneo entendimiento.

En este rubro, nos ocuparemos de las atribuciones normativas del Poder Judicial de la Federación, por ser las que interesan en la construcción de los conceptos de las figuras del precedente y la jurisprudencia.

La función clásicamente atribuida al Poder Judicial de la Federación en atención a su naturaleza es la de *determinación*, es decir, la que declara, establece o fija el Derecho aplicable al caso concreto, al individualizar las prescripciones generales, abstractas e impersonales de las normas legales o reglamentarias, a casos concretos y singulares. Pero al existir un cúmulo de asuntos sometidos a su consideración y en ellos estudiar a fondo la norma legal o reglamentaria que concede derechos u obligaciones, y en este sentido, el Poder Judicial de la Federación detecta defectos en las normas y los corrige

¹⁶⁴⁵ Cfr. “Las atribuciones legislativas del Pleno de la Suprema Corte de Justicia”, en *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917, en su septuagésimo quinto aniversario*, IIJ-UNAM, México, 2002, pág. 311.

a través de sus atribuciones normativas materializadas en las figuras de los acuerdos generales, el precedente y la jurisprudencia.

Esta función de determinación radica en solventar la solución a los *defectos genéticos y congénitos*¹⁶⁴⁶ de las normas legales y reglamentarias, por una parte y por otra generar criterios que normarán la conducta de los impartidores de justicia respecto a algún punto de la legalidad de sus actos.

Ahora bien, en la materia que nos toca tratar, y dada la evolución descrita en otro lugar de este trabajo, hemos de delimitar el momento histórico en que se generó la problemática abordada y propiamente tuvo su origen a través de la reforma constitucional de 10 Agosto de 1987¹⁶⁴⁷ de la que su directriz fue la separación del control de la constitucionalidad y el control de la legalidad, delegado este último en su totalidad a los Tribunales Colegiados de Circuito y posteriormente la reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994 y Junio de 1999 en que mutó la estructura orgánica de la Corte y la entrada en vigor de los medios de control de la constitucionalidad, otorgándole una nueva funcionalidad.

El anterior comentario vale para establecer que la Corte transitó de un diseño constitucional típico de “Tribunal Supremo” a un diseño procesal constitucional a especie de “Tribunal Constitucional”, materializado en las reformas constitucionales antes indicadas y dentro de estas últimas, se

¹⁶⁴⁶ Cfr. AGUAS ANGEL, José de Jesús, “Los defectos congénitos de las normas”, conferencia impartida en la *Semana Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad DeLaSalle Bajío*, México, 2011.

¹⁶⁴⁷ Cfr. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La Teoría Constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Fontamara, México, 2004, págs. 58 y siguientes.

encuentra la confección de la figura del precedente a la par de la figura de la jurisprudencia.

C. BASES COMUNES AL PRECEDENTE Y A LA JURISPRUDENCIA.

De las anotaciones anteriores, tenemos que tanto el concepto de las figuras del precedente y la jurisprudencia en México han tenido una honda raigambre, y que usualmente se ha ido distorsionando en razón de las distintas formas en que ha sido concebido, porque no es lo mismo hablar de precedente que de jurisprudencia, ya que cada uno tiene un concepto especial, una teleología particular, una extensión que los distingue y una intensidad o comprensión determinada,¹⁶⁴⁸ que hace que tales conceptos sean precisos para un determinado ámbito de aplicación.

Pero ante esa divergencia, también existen puntos o lugares comunes a ambas figuras y este será el tema que se desarrollará en estas líneas, con la finalidad de establecer su punto de partida y estar en posibilidades de demostrar más adelante las diferencias específicas que tensionan entre sí a la jurisprudencia y al sistema de precedentes en México.

1. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y SUS CARACTERES ESENCIALES.

Por principio de cuentas, tanto la jurisprudencia como el precedente proceden de un acto jurisdiccional, siendo la primera, producto de

¹⁶⁴⁸ Cfr. ATIENZA, Manuel, *Introducción al Derecho*, Fontamara, México, 2005.

formulación¹⁶⁴⁹ *ex profeso* de los órganos jurisprudentes y el segundo se encuentra contenido en la parte considerativa¹⁶⁵⁰ del acto jurisdiccional.

Es por ello que consideramos indispensable para los efectos de la presente investigación el señalar esta parte común a ambos institutos procesales para poder definir finalmente sus diferencias y establecer sus puntos de tensión.

2. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN SENTIDO MATERIAL Y FORMAL.

Por función jurisdiccional en el seno del Poder Judicial de la Federación, tanto en sentido material —*atendiendo a su contenido*— como en sentido formal —*según sus atribuciones contenidas en la Ley*— se entiende el ejercicio del proceso de aplicación del Derecho, es decir, la función que permite la individualización de la norma general y abstracta a través de la materialización de la jurisdicción por el Poder Judicial en el ramo de su competencia. Ante esto tenemos que indicar que el Poder Judicial de la Federación es el principal protagonista de esta temática puesto que en torno a él gira este trabajo.

A este respecto comenta José Manuel LASTRA LASTRA que:¹⁶⁵¹

(. . .) en la función judicial, el juez recibe la ley de manos del legislador y debe aplicarla en todos los casos, la considere buena, regular o mala. Es misión y virtud del juez “obrar y dejarse guiar por la prudencia”.

Es así, que tanto los precedentes como la jurisprudencia nacida de la función jurisdiccional —*tanto el precedente como la jurisprudencia judicial desde*

¹⁶⁴⁹ Cfr. Artículos 215, 216 y 230 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹⁶⁵⁰ Cfr. Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁶⁵¹ Cfr. *Fundamentos de Derecho*, Segunda Edición, McGraw-Hill, México, 1998, pág. 34.

ahora— tiene características propias de su origen y naturalmente distintas a las de otros órganos jurisprudentes no judiciales. Tiene importancia en este punto, el siguiente criterio jurisprudencial:¹⁶⁵²

FUNCION JURISDICCIONAL, SISTEMA CONSTITUCIONAL RELATIVO AL EJERCICIO DE LA. El artículo 104 constitucional establece, en términos generales, que son los tribunales de la Federación los únicos facultados para dirimir las controversias que surjan con motivo de la aplicación de leyes federales, salvo que dichas controversias sólo afecten intereses particulares; evento en el cual los Jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal pueden conocer de los juicios respectivos, a elección del actor. La exclusividad de la facultad de los tribunales de la Federación para resolver las controversias a que se refiere el precepto citado -función jurisdiccional- y específicamente la de dirimir las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales y de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, se confirma plenamente si se tiene en cuenta que el artículo 14 de la propia Constitución General de la República consigna como garantía individual la de que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el cual se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Corroborando que la facultad de dirimir controversias que se den con motivo de la aplicación de leyes federales es propia del Poder Judicial de la Federación, el artículo 27 de la Carta Magna somete, inclusive, a la resolución del propio Poder Judicial, el resultado del ejercicio de las acciones que corresponden a la nación por virtud de las disposiciones contenidas en dicho numeral, al establecer que el ejercicio de dichas acciones se hará efectivo por el procedimiento judicial. Sin embargo, la Constitución Federal también consigna casos de excepción en que atribuye funciones jurisdiccionales a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, como se comprueba si se tiene presente que el artículo 109 constitucional faculta a las Cámaras que integran el Congreso de la Unión para conocer de los delitos oficiales cometidos por los altos funcionarios de la Federación, así como que el artículo 27 de la propia Ley Fundamental del país, después de instituir la propiedad privada, de señalar el índice mínimo de dotación y el límite máximo de la pequeña propiedad agrícola y

¹⁶⁵² Cfr. Tesis aislada, marcada sin numerar, pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Séptima Época, consultable en la página 121 del Volumen 151-156, Tercera Parte del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Constitucional y Común, teniendo por Número de Registro 237688.

ganadera, de consignar la expropiación de la propiedad privada por necesidades agrarias, de establecer el derecho de los núcleos de población para ser dotados de tierras y para ser restituidos de las que, teniendo título, hayan sido injustamente despojados, y de declarar nulos los actos jurídicos a que se refieren los incisos a), b), c) y d) de la fracción VIII de dicho numeral, autoriza al Ejecutivo Federal para dirimir controversias que se susciten en asuntos de naturaleza agraria. En efecto, el citado artículo 27 constitucional faculta al Ejecutivo Federal y a algunas de las autoridades que crea en su fracción XI, entre las que se encuentran las Comisiones Agrarias Mixtas, para intervenir en la tramitación y resolución de controversias de naturaleza agraria, entre otros, en los casos siguientes: a) Cuestiones de límites de terrenos comunales que se susciten entre dos o más núcleos de población (fracción VII). b) División o reparto que se hubiere hecho con apariencia de legítima entre los vecinos de algún núcleo de población y en la que haya habido error o vicio (fracción IX). c) Los que se presenten con motivo de dotaciones, ampliaciones o restituciones de tierras o aguas (fracciones XII y XIII), y, d) Nulidad de contratos y concesiones hechos por los gobiernos anteriores desde el año de 1876, que hayan tenido por consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la nación por una sola persona o sociedad (fracción XVIII). Empero, como las facultades que la Constitución General de la República otorga a los Poderes Legislativo y Ejecutivo para ejercer la función jurisdiccional, constituyen excepciones a la regla general de que el único facultado para dirimir controversias que se susciten con motivo de la aplicación de leyes federales es el Poder Judicial de la Federación, no puede sino concluirse que el ejercicio de dichas facultades por parte de los referidos Poderes Legislativo y Ejecutivo es de carácter estricto y limitado.

Amparo en revisión 2606/81. Sucesión de Carlos Manuel Huarte Osorio y otro. 22 de octubre de 1981. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Jorge Iñárritu. Secretario: Manuel Plata García.

Amparo en revisión 4277/77. Héctor Mestre Martínez y coagraviados (acumulados). 30 de noviembre de 1978. Cinco votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

De lo hasta aquí narrado, tenemos que tanto la figura del precedente como de la jurisprudencia nacen de la función jurisdiccional del Estado en sentido formal, pero en la órbita de las atribuciones normativas en sentido material, ambas del Poder Judicial de la Federación, y precisamente en el seno de la justicia constitucional.

3. LA DISTINCIÓN ENTRE “LO JURISDICCIONAL” Y “LO JUDICIAL”.

Distinguir entre “lo jurisdiccional”¹⁶⁵³ de “lo judicial” es básico, ya que de acuerdo a la *teoría de la distribución de competencias* cualquier órgano u organismo tiene compartidas sus competencias a fin de poder cumplir con la función que constitucionalmente tienen encomendada; es por ello que centrándonos en el Poder Judicial de la Federación, *estructuralmente*,¹⁶⁵⁴ todo acto que despliegue, sea cual fuere su naturaleza será un acto judicial y *funcionalmente*,¹⁶⁵⁵ sus actos suelen ser clasificados en razón a su naturaleza en *administrativos, normativos y jurisdiccionales*. De aquí que todo acto del Poder Judicial es un acto judicial, pero no todo acto judicial sea un acto jurisdiccional.

Dicho de otra forma, del cúmulo de atribuciones del Poder Judicial se encuentran las jurisdiccionales y las no jurisdiccionales,¹⁶⁵⁶ las *primeras*¹⁶⁵⁷ centradas en la función de aplicación, constituida por los actos mediante los cuales se individualiza la norma general y abstracta establecida por el Legislador y las segundas, centradas en la función de administración en su sentido más lato principalmente.

¹⁶⁵³ Cfr. DEHESA DÁVILA, Gerardo, *Introducción a la Retórica y la Argumentación: Elementos de Retórica y Argumentación para perfeccionar y optimizar el ejercicio de la función jurisdiccional*, Tercera Edición, SCJN, México, 2006.

¹⁶⁵⁴ En este punto, dichas funciones, asumen el carácter formal del órgano que las emite.

¹⁶⁵⁵ Estas funciones, recordemos, se determinan en función a la naturaleza intrínseca de la función misma, sin atender al órgano que las despliega.

¹⁶⁵⁶ Cfr. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Las atribuciones no jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Porrúa, México, 1992.

¹⁶⁵⁷ Cfr. KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, traducción de Eduardo GARCÍA MÁYNEZ, Segunda Edición, IIJ-UNAM, México, 1995, págs. 305-306.

Como hemos dicho, la función jurisdiccional se ejerce por diversos órganos dotados de jurisdicción en los distintos órdenes jurídicos, mientras que la función judicial sólo es ejecutada por el Poder Judicial —*en sus facetas jurisdiccional y no jurisdiccional*—, por ello solo nos avocaremos a estudiar la jurisprudencia de los órganos judiciales, en particular del Poder Judicial de la Federación.

4. EL ACTO JURISDICCIONAL.

El Poder Judicial es el órgano encargado de la *determinación de la norma jurídica aplicable en la resolución de conflictos*. Su función más que nada es *definitoria*, lo cual trae consigo que evite la incertidumbre y dilucide las cuestiones dudosas o controvertidas a través del ejercicio de la jurisdicción dentro de su competencia.

El Poder Judicial está dotado de un *poder determinativo*, en el sentido de poder clasificar los actos tanto de las autoridades —*actuando como tribunal de amparo o de constitucionalidad*—, como de los particulares —*actuando como órganos de juridicidad o bien de instrucción*—, como legales o no, o bien constitucionales o no.

En otras palabras, la esencia del Poder Judicial se encuentra en esa facultad de determinar la juridicidad y/o constitucionalidad de los actos u omisiones de los “poderes” del Estado, y de los particulares en conflicto por virtud de su actividad de declarar cuál es el Derecho aplicable al caso concreto.

Al respecto Joel CARRANCO ZÚÑIGA asevera:¹⁶⁵⁸

(. . .) ningún poder escapa al control de la legalidad de sus actos, salvo el Poder Judicial, y la idea de la separación de los poderes precisamente indica que es un poder distinto el que debe velar por la juridicidad de los otros poderes, de sus actos, y por ello, es al Poder Judicial al que le corresponde esa labor fundamental.

Es así que el Poder Judicial de la Federación, goza de un alto grado de autonomía y poder determinativo, tanto al interior¹⁶⁵⁹, como al exterior.¹⁶⁶⁰

a) CONCEPTO Y DELIMITACIÓN.

Tanto la figura del precedente como de la jurisprudencia nacen de un acto jurisdiccional, es decir, de una resolución del órgano de esta naturaleza, pero no de cualquier órgano jurisdiccional, sino de los establecidos en la Constitución y las distintas leyes aplicables, que para el caso de la presente investigación lo será en exclusiva el Poder Judicial de la Federación y de éste toma algunos de los atributos que las acompañan en su devenir histórico.

En este sentido, ni la Ley de Amparo vigente ni la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encargan de definir lo que debe entenderse por acto jurisdiccional, sino que únicamente se limitan a tratar lo relativo a la

¹⁶⁵⁸ Cfr. *Poder Judicial*, Porrúa, México, 2000, pág. 41.

¹⁶⁵⁹ Al resolver por él mismo sobre su propio ámbito de competencia.

¹⁶⁶⁰ Al pronunciarse sobre la anulación de la vigencia de leyes o partes de éstas, a la luz de las interpretaciones que hace del contenido de la Constitución en lo relativo a lo dispuesto por las fracciones I y II del Artículo 105 constitucional y su ley reglamentaria, la facultad de pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de un acto de autoridad o bien de su legalidad o ilegalidad, asimismo, sirve como elemento equilibrador en caso de conflictos entre “poderes” en las Controversias Constitucionales.

sentencia¹⁶⁶¹ y sus elementos mínimos; y en este sentido, auxiliándonos de las prescripciones supletorias del Código Federal de Procedimientos Civiles distinguiremos esta ligera omisión.

Recapitulando un poco, el acto jurisdiccional¹⁶⁶² actualiza lo previsto en las leyes e individualiza las consecuencias establecidas de modo general y abstracto en aquéllas, y en este tenor, existen tres clases de resoluciones en que materializa el acto jurisdiccional y son las contenidas en el Artículo 220 del Código Federal de Procedimientos Civiles que los define con suma claridad:

Las resoluciones judiciales son *decretos, autos o sentencias*; **decretos**, si se refieren a simples determinaciones de trámite; **autos** cuando decidan cualquier punto dentro del negocio, y **sentencias**, cuando decidan el fondo del negocio.

De estas tres clases de resoluciones jurisdiccionales que realiza el Poder Judicial de la Federación como órgano determinador, sólo la sentencia tiene efectos en la materia que estudiamos, y es considerado por ello como el acto jurisdiccional prototípico por excelencia, dado que en ella se materializan los conceptos de jurisdicción y competencia, a través de la determinación del Derecho aplicable a la solución del caso concreto, además de coincidir formal y materialmente las funciones del Poder Judicial como tal.

En este mismo orden de cosas, por las razones antes apuntadas, tomaremos de base exclusivamente a la sentencia¹⁶⁶³ como acto jurisdiccional

¹⁶⁶¹ Cfr. Artículos 39 a 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del 73 al 79 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹⁶⁶² Cfr. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho (introducción al estudio de la ciencia jurídica*, México, Themis, 1996, pág. 171.

¹⁶⁶³ Cfr. RODRÍGUEZ AGUILERA, Cesáreo, *La sentencia*, Bosch, Barcelona, 1973.

prototípico, dado que ella concurren los tres elementos de la jurisdicción:

a) La *notio*,¹⁶⁶⁴ b) El *iudicium*¹⁶⁶⁵ y c) La *executio*¹⁶⁶⁶ y en esta tesitura indica Carlos DE SILVA NAVA que:¹⁶⁶⁷

La sentencia es la resolución jurisdiccional por excelencia, pues es en ella que se manifiesta en toda su plenitud la función jurisdiccional. Es el acto mediante el cual se define, se crea, la norma jurídica individualizada que debe prevalecer ante el conflicto de Derecho planteado ante los órganos del Estado.

Inclusive la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado lo que hemos indicado en los párrafos anteriores con suma claridad en el siguiente criterio jurisprudencial:¹⁶⁶⁸

ACTOS JURISDICCIONALES (SENTENCIAS). El acto jurisdiccional por excelencia es la sentencia mediante la cual el Juez resuelve la litis que le han sometido las partes y que pone término a la situación contenciosa o al conflicto correspondiente. Ahora bien, los actos jurisdiccionales, como ocurre en general con todos los actos jurídicos de la autoridad, tienen elementos internos y externos. Los primeros son el motivo, el objeto y el fin y la voluntad; y los segundos, son la competencia y la forma.

PRIMERA SALA

Amparo penal directo 334/49. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 30 de enero de 1953. Mayoría de tres votos. Disidente y relator: Luis G. Corona.

Es entonces, el acto jurisdiccional es la médula de la actuación del juzgador en ejercicio de la facultad jurisdiccional que ostenta por delegación

¹⁶⁶⁴ Es el conocimiento de una controversia.

¹⁶⁶⁵ Es la facultad de decidir una controversia.

¹⁶⁶⁶ Es la potestad de ejecutar lo decidido.

¹⁶⁶⁷ Cfr. DE SILVA NAVA, Carlos, "El acto jurisdiccional", en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Número 21, México, Octubre de 2004, pág. 161.

¹⁶⁶⁸ Cfr. Tesis aislada, sin numerar, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Quinta Época, consultable en la página 980 del Tomo CXV del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 297248.

de la autoridad del Estado, el cual está regido por lo que se conoce como *triada del Derecho Procesal*,¹⁶⁶⁹ para obtener sus signos distintivos.

El acto jurisdiccional es una emanación exterior de la actividad del Estado, en ejercicio de una de sus competencias: *la competencia jurisdiccional*. Este acto es de los conocidos como “actos jurídicos” con base en la doctrina francesa adoptada por el Código Civil Federal —y *todos los códigos civiles locales*—, siguiendo la teoría de Julien BONNECASE,¹⁶⁷⁰ y en este orden de ideas, el “acto jurídico” se entiende como:¹⁶⁷¹

(. . .) una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de Derecho, las que son reconocidas por el ordenamiento jurídico.

Y respecto de lo antes señalado sobre las “consecuencias de Derecho”, éstas las describe el Artículo 1792 del Código Civil Federal y son la *creación, transferencia, modificación o extinción* de situaciones jurídicas que afectan la esfera jurídica del gobernado —*sin precisar del consenso de la voluntad de éste para ser efectivas*—, pues tales consecuencias constituyen la traducción del contenido normativo de resoluciones sobre el fondo de las cuestiones sometidas a la decisión de la autoridad jurisdiccional que las pronunció, y que por disposición de la Ley son irrevocables e inmutables, cumpliendo ciertas condiciones que ella misma establece.

¹⁶⁶⁹ A saber, la acción, la jurisdicción y el proceso.

¹⁶⁷⁰ Cfr. *Elementos de Derecho Civil. Derecho de las Obligaciones, de los Contratos y del Crédito*, traducción de José María CAJICA Jr., Puebla, 1945.

¹⁶⁷¹ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia*, Tomo I, Trigésima Edición, Porrúa, México, 2001, pág. 115.

Asimismo, al ser este “acto jurídico” parte del Derecho Adjetivo, es un “acto jurídico procesal”¹⁶⁷² porque es regulado por todas las normas que rigen los procedimientos en todas las materias ya sea de manera directa o por vía de supletoriedad, asimismo, por esta razón, goza de las siguientes características materiales: a) *Presunción de legitimidad*,¹⁶⁷³ b) *Ejecutoriedad*,¹⁶⁷⁴ c) *Estabilidad*¹⁶⁷⁵ y d) *Inimpugnabilidad*.¹⁶⁷⁶

Su efecto debe incidir, afectar¹⁶⁷⁷ u obligar de manera individualizada al destinatario de la misma —*sea autoridad o particular*—, conforme al

¹⁶⁷² Cfr. VON BULLÖW, Oskar, *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, traducción de Miguel Ángel ROSAS LICHTSCHEIN, EJE, Buenos Aires, 1961.

¹⁶⁷³ Consiste en que salvo prueba en contrario, el acto jurisdiccional ha sido emitido conforme a Derecho, y su emisión responde a una correcta aplicación de las prescripciones legales y que ha respetado el juzgador todas y cada una de las garantías y derechos del gobernado, reputándose por consecuencia válido. Cfr. Artículo 1º, 39, 40 y 41 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los correlativos 219, 222, 348 y 349 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹⁶⁷⁴ Significa que el acto jurisdiccional al ser válido, es obligatorio o exigible y por tanto debe cumplirse *ipso iure*, pero en caso negativo, cuenta con un status especial, que permite materializarse coercitivamente y de modo coactivo aún en contra de la oposición de cualquier interesado —*sea autoridad o particular*—, situación que lo hace efectivo. Cfr. Artículos 1º y 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los diversos 354, 355, 356, 357, 400, 404, 405 y 407 Fracción I del Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹⁶⁷⁵ Consiste en la inmutabilidad de los términos en que fue redactada, para estar dotada de certeza y seguridad jurídicas. Cfr. Artículos 1º, 39, 41, 45 y 46 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Artículo 354 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹⁶⁷⁶ Dado que no existe medio de defensa procesal para revertir el fallo. Cfr. Artículo 1º, 39 y 41 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el correlativo 354 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹⁶⁷⁷ Cfr. Tesis aislada, marcada con la clave de control P. XXVII/97, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 118 del Tomo V de Febrero de 1997 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 199459, cuyo rubro a la letra establece: AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO

conflicto que le dio origen; y al igual que los demás a cargo del Estado, debe estar fincado en la norma;¹⁶⁷⁸ por su propia naturaleza debe ser unilateral, ya que no está supeditado a la voluntad de los intervinientes, sino que es una potestad estatal exclusiva, en los términos del Artículo 17 Constitucional, y consiste en el razonamiento materializado en la resolución de un órgano jurisdiccional encargado de determinar el Derecho aplicable a una contienda jurídicamente calificada.

Finalmente, en corolario a lo antes explicado, señala Carlos DE SILVA NAVA¹⁶⁷⁹ que el sentido del acto jurisdiccional constituye:

(. . .) una norma individualizada, manifestación que se produce con motivo de una controversia de Derecho que se somete a la decisión de aquél.

Es así, que en estos términos y según lo que hemos venido tratando aquí, el acto jurisdiccional prototípico lo es la sentencia, ya que decide el fondo del negocio planteado al juzgador y en estas condiciones el acto jurisdiccional tiene las siguientes características formales:¹⁶⁸⁰ a) Ser

DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PUBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURIDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO.

¹⁶⁷⁸ Esto en razón a la garantía de seguridad jurídica y el principio de juridicidad contenidos en los artículos 14, segundo párrafo y 16, primer párrafo, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁶⁷⁹ *Cfr.* “El acto jurisdiccional”, en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Número 21, México, Octubre de 2004, pág. 157.

¹⁶⁸⁰ Estas características devienen de una interpretación armónica de los artículos 1º de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el correspondiente Artículo 2º de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013, y el diverso 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que nos remiten al Código Federal de Procedimientos Civiles.

exterior,¹⁶⁸¹ b) completo,¹⁶⁸² c) Ser imparcial,¹⁶⁸³ d) Ser congruente,¹⁶⁸⁴ e) Ser exhaustivo,¹⁶⁸⁵ f) Ser fundado,¹⁶⁸⁶ g) Ser motivado,¹⁶⁸⁷ h) Ser exacto¹⁶⁸⁸ e i) Ser estable.¹⁶⁸⁹

¹⁶⁸¹ Porque si no se manifiesta, no producirá resultado alguno.

¹⁶⁸² Esto significa que resuelva el fondo del negocio de manera total, sin dejar nada al arbitrio de los litigantes y ello encuentra su fundamento en lo dispuesto por los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el relativo 18 del Código Civil Federal, los diversos 220, 222 y 351 del Código Federal de Procedimientos Civiles y los relativos 41 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁶⁸³ Consiste en que se aplique el Derecho y no la voluntad de los particulares favorecidos por la subjetividad del juzgador, y esta característica tiene su sustento en el Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Artículo 350 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹⁶⁸⁴ Quiere decir que en que la resolución se emita sobre todas y cada una de las cuestiones oportunamente sometidas a su consideración, sin dejar de tomar en cuenta ninguna, en concordancia con las pretensiones de las partes —*congruencia interna*— y que no contenga contradicciones en sus argumentos —*congruencia externa*— y su fundamento lo encontramos en los Artículos 14 tercero y cuarto párrafos, y 16 primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los diversos 350 y 352 del Código Federal de Procedimientos Civiles en relación con los artículos 41 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los relativos 77 y 78 de la Ley de Amparo.

¹⁶⁸⁵ Esto es, que se ocupe de lo que fue objeto de la *litis* examinando a detalle todos y cada uno de los aspectos tanto sustanciales como procedimentales y ello tiene su sustento en lo dispuesto por los artículos 14 tercer y cuarto párrafos y 16 primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 76, 77 y 78 de la Ley de Amparo, los relativos 222, 348, 349 y 352 del Código Federal de Procedimientos Civiles y los correlativos 41 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁶⁸⁶ Es decir, que se manifieste el sustento legal en que se fincan para ser válidos los argumentos allí planteados, y en este punto son aplicables los artículos 14 tercer y cuarto párrafo y 16 primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Artículo 222 del Código Federal de Procedimientos Civiles, los diversos 41 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁶⁸⁷ Es expresar los motivos y razones por los cuales la autoridad falla en modo determinado, y su sustento lo hallamos en los artículos 14 tercer y cuarto párrafo y 16 primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Artículo 222 del Código Federal de Procedimientos Civiles, los diversos 41 y 73 de la Ley

b) LOS PRESUPUESTOS DEL ACTO JURISDICCIONAL.

Un presupuesto es el antecedente necesario para que una determinada institución tenga tanto existencia jurídica como validez formal, y en esta tesitura, tenemos que constituyen *presupuestos estructurales* para el acto jurisdiccional dos de ellos: 1. *La jurisdicción* y 2. *La competencia*; estos presupuestos según estima la doctrina más aceptada en materia procesal, consisten en las capacidades de que está dotado todo juzgador por virtud de la autoridad de juzgar de que se encuentra investido por delegación del Estado, y tales capacidades, de las que podemos determinar que la primera es *general*, ya que en todo tiempo y lugar el juzgador la tiene; y la segunda es *especial*, porque el juzgador sólo en determinado tiempo y lugar la posee. Dicho de otra forma, en cualquier lugar en que se encuentre un juzgador, tendrá jurisdicción en virtud de su nombramiento, ya que esta capacidad de juzgar es inseparable a su persona; en tanto que la competencia, únicamente la puede desplegar en un momento y lugar determinado, sin poder prorrogar su ámbito de actuación por acción de su voluntad. Es decir, que su *capacidad de*

Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁶⁸⁸ Significa que los argumentos que se esgriman en una resolución que ponga fin a un asunto determinado sea aplicable de manera perfecta al asunto que se plantea a la decisión del juzgador, y su fundamento lo encontramos en los artículos 14 tercer y cuarto párrafo y 16 primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 220 y 222 del Código Federal de Procedimientos Civiles, los diversos 41 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁶⁸⁹ Lo cual significa que no pueda modificarse y sus efectos perduren en el tiempo, su sustento lo es el Artículo 14 segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 220, 222 y 356 del Código Federal de Procedimientos Civiles, los artículos 44, 46 y 158 primer párrafo de la Ley de Amparo, así como los diversos 41, 43, 45 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

juzgar únicamente la puede hacer efectiva en un ámbito de competencia bien determinado.

Luego, entonces, por jurisdicción¹⁶⁹⁰ se entiende, siguiendo a José BECERRA BAUTISTA *la facultad de decidir, con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida*, y por competencia¹⁶⁹¹ *el límite objetivo de la jurisdicción en base a criterios de especialización*¹⁶⁹² y subjetivo en cuanto a su neutralidad en el proceso.¹⁶⁹³

Estos presupuestos son importantes, porque si un juzgador hace uso de su capacidad general de juzgar en tiempo y/o lugar en que carece de competencia —*su capacidad especial*—, lo actuado no tendrá validez¹⁶⁹⁴ y por tanto no tendrá valor alguno.¹⁶⁹⁵ De aquí que todo acto jurisdiccional debe ser emitido por autoridad que posea jurisdicción y que ésta haya sido utilizada en el momento y lugar determinado por razón de competencia en los términos arriba apuntados.

La jurisdicción y la competencia constituyen parte de la garantía de debido proceso de todo gobernado y misma que se encuentra inserta en la

¹⁶⁹⁰ Cfr. *El Proceso Civil en México*, Decimoséptima Edición, Porrúa, México, 2000, pág. 5.

¹⁶⁹¹ *Ibidem*, pág. 15.

¹⁶⁹² Tales criterios objetivos de especialización son a) La materia, b) La cuantía, c) El *grado* —*vertical según* Francesco CARNELUTTI *o funcional según* James GOLDSCHMIDT—, d) La ubicación geográfica, e) El turno y f) La prevención.

¹⁶⁹³ Cfr. AGUAS ANGEL, José de Jesús, “Los presupuestos procesales”, disertación impartida en el marco de la *cátedra de la materia Garantías Individuales y Sociales*, en la Licenciatura en Derecho por la Universidad DeLaSalle Bajío en el semestre lectivo Agosto-Diciembre de 2012.

¹⁶⁹⁴ La sanción a esta transgresión la encontramos en el tenor del Artículo 17 del Código Federal de Procedimientos Civiles que a la letra señala: “Es nulo de pleno derecho lo actuado por el tribunal que fuere declarado incompetente, salva disposición contraria a la ley.”.

¹⁶⁹⁵ *Quod nullum est, nullum producit effectum.*

garantía de seguridad jurídica, y deriva su existencia de un origen poco común, es decir, de la sustitución por el Estado para impartir justicia en lugar del propio afectado.¹⁶⁹⁶

El paso de la venganza privada a la función jurisdiccional ha sido un avance científico de magnitudes enormes y dentro de esto, encontramos los *presupuestos funcionales*¹⁶⁹⁷ de la jurisdicción y la competencia, en tratándose de la estructura del acto jurisdiccional, materializado en el Poder Judicial de la Federación.

Ahora bien, una vez deslindado el problema de los presupuestos estructurales y funcionales del acto jurisdiccional, sentaremos algunas bases relacionadas con los mismos en cuanto al “rediseño” de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la jurisdicción constitucional en México.

Al no establecer el Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni el supuesto de la integración primigenia o total de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ni la especialización de las Salas¹⁶⁹⁸ que la componen, ni tampoco prevé la forma trabajo de la misma, fue que ello fue resuelto a través de la expedición de Acuerdos Generales.

¹⁶⁹⁶ Para mayores detalles respecto de esta evolución de la sustitución de la actividad de impartir justicia, *consúltese* Raúl CARRANCÁ Y TRUJILLO, Derecho Penal. Parte General, Porrúa, México, 2000, Jorge Arturo GONZÁLEZ QUINTANILLA, Derecho Penal, Porrúa, México, 2000, José de Jesús AGUAS ANGEL, “La Ley Penal Mosaica y la Ley Penal actual. ¿Han cambiado?, Revista Entornos, Año 1, Número 1, Universidad DeLaSalle Bajío, México, 2001.

¹⁶⁹⁷ *Cfr.* Artículos 1º, segundo y tercer párrafos, 13, 14, segundo párrafo, 16, primer párrafo y 17, primero, segundo y último párrafos, todos ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁶⁹⁸ *Cfr.* Artículo 94, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es así, que a través del Acuerdo General 1/1995¹⁶⁹⁹ se materializó la especialización de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la adscripción de los ministros, cumpliéndose así con los *presupuestos estructurales y funcionales del acto jurisdiccional*. Una vez hecho lo anterior, y ya sentados sobre bases firmes en cuanto a jurisdicción¹⁷⁰⁰ y competencia¹⁷⁰¹ los ministros determinarían los días y horas “hábles” en los que sesionaría el Pleno en su Acuerdo General 6/1995,¹⁷⁰² así como lo relativo a la forma¹⁷⁰³ de integrar y programar los asuntos que al Pleno de la Suprema Corte de justicia de la Nación le correspondería conocer y resolver, para una vez realizados los presupuestos estructurales y funcionales aludidos, determinarían también el inicio¹⁷⁰⁴ de la Novena Época del Semanario judicial de la Federación y sus bases de operación.¹⁷⁰⁵

¹⁶⁹⁹ Cfr. *Diario Oficial de la Federación* de 13 de Febrero de 1995.

¹⁷⁰⁰ Recibida por ministerio del nombramiento recaído a los ministros y derivado del procedimiento de selección operado a través de lo preceptuado por los artículos 94, 95 y 96 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁷⁰¹ Obtenida del Acuerdo 1/1995 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con el primer párrafo del Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁷⁰² Cfr. *Diario Oficial de la Federación* de 23 de Junio de 1995.

¹⁷⁰³ Cfr. Acuerdo General 4/1998 relativo a la forma de integrar y programar las listas de los asuntos que al Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación corresponde conocer y resolver.

¹⁷⁰⁴ Cfr. Acuerdo General 5/1995 relativo a la determinación de la iniciación de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 20 de Marzo de 1995.

¹⁷⁰⁵ Cfr. Acuerdo General 9/1995 relativo a la determinación de las bases de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 26 de Junio de 1995.

c) LA CARACTERÍSTICA PRINCIPAL DEL ACTO JURISDICCIONAL: SU ESTABILIDAD O FIRMEZA. LA DEFINITIVIDAD Y SUS CONSECUENCIAS.

La estabilidad o presunción de inmutabilidad del acto jurisdiccional, genera la certeza de que éste no cambiará, y se mantendrá constante e incólume.

Y esto lo vemos con suma claridad en el Artículo 107, fracción XIII, tercer párrafo, en el que se toca el procedimiento para dirimir contradicciones de tesis, en donde se aprecia el status de estabilidad o firmeza del acto jurisdiccional:

XIII. (. . .)

Las resoluciones que pronuncien el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia así como los Plenos de Circuito conforme a los párrafos anteriores, sólo tendrán el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectarán las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción;

(. . .)

Como se puede colegir, esta característica del acto jurisdiccional es la que genera la fuerza obligatoria del precedente, dada la firmeza, constancia, entereza y solidez con la que el criterio adquirió definitividad en modo terminal.

Esta firmeza o estabilidad es la base de la obligatoriedad del pronunciamiento y deja que su cumplimiento no sea voluntario, sino forzoso y que ante cualquier brote de no dar o no hacer da origen a la coacción por parte del poder del Estado para hacer valer la autoridad y la fuerza del acto jurisdiccional y hacerlo eficaz.

El Artículo 17 Constitucional establece el *principio de eventualidad* que en terminología de James GOLDSCHMIDT¹⁷⁰⁶ consiste en que todos los derechos, obligaciones, expectativas, posibilidades y cargas procesales deben de proponerse de modo integral y por demás oportuno, dado el orden que debe suponer el adecuado desarrollo del procedimiento jurisdiccional, para que éste sea jurídicamente existente y formalmente válido a todo trance. Y en este sentido, tales derechos, obligaciones, expectativas, posibilidades y cargas procesales pueden perderse por su no ejercicio en el momento procesal oportuno.

Siguiendo esta ordenación metodológica, estas tres clases de resoluciones judiciales se pueden apreciar en tres momentos diferentes, según su ubicación temporal en el proceso jurisdiccional, pudiendo ser: a) Las **intermedias**, ubicadas durante la tramitación del proceso; b) La **final**, localizada en la determinación del órgano jurisdiccional; y c) Las **posteriores**, que se generan después de la terminación natural del proceso.

En este orden de cosas, y dada la naturaleza de esta investigación, únicamente nos avocaremos a la **final**, aunque aludiremos a cada una de ellas en lo que sea necesario para los fines de este trabajo.

De aquí se tiene que, las resoluciones jurisdiccionales mencionadas en el punto anterior, adquieren importancia en este apartado en razón de que

¹⁷⁰⁶ Cfr. *Derecho Procesal Civil*, traducción de la Segunda Edición alemana y del Código Procesal Civil Alemán, incluido como apéndice por Leonardo PRIETO CASTRO, con adiciones sobre la doctrina y la legislación española por Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Labor, Barcelona, 1936.

según sea su posición temporal en el proceso, ya que adquieren firmeza en formas diferentes, lo cual en este momento aclararemos.

Según sea la posición procesal de las resoluciones judiciales, su impugnación será diferente, ya que el grado de firmeza de la misma deriva del momento en que nos hallemos, aparte del tipo de violación que se alega, es decir, se determina aquí el grado de definitividad del acto.

Estas resoluciones procesales adquieren firmeza jurídica al ser legalmente inimpugnables o bien por no haberse ejercitado medio de impugnación alguno de ser este procedente, es decir, por no existir defensa en contra de ellas y a este hecho se le ha denominado *definitividad*.

La *definitividad* deviene de dos situaciones —*del estado de firmeza y de la ejecutoriedad*— y a su vez obedece a dos principios jurídicos distintos —*el de preclusión y el de cosa juzgada*—. Esta bifurcación procesal deriva de que se trate de resoluciones intermedias o de resoluciones finales, ya que para las primeras, opera el *principio de preclusión* y como resultado del mismo se genera el *estado de firmeza*; en tanto que para las segundas, opera el *principio de cosa juzgada* y su resultado es la *ejecutoriedad*.

En estas circunstancias, y visto como principio, implica según Ignacio BURGOA ORIHUELA:¹⁷⁰⁷

(. . .) la obligación del agraviado consistente en agotar, previamente a la interposición de la acción constitucional, los recursos ordinarios (lato sensu) tendientes a revocar o modificar los actos lesivos.

¹⁷⁰⁷ Cfr. *El Juicio de Amparo*, Decimoprimera Edición, Porrúa, México, 1977, págs. 282.

Para así estar en condiciones de generar una resolución terminal, base del concepto jurisprudencia que ya se ha analizado en otro lugar de esta investigación.

Recordemos aquí, que las decisiones finales de los tribunales ordinarios, refiriéndonos precisamente a sus sentencias; son por naturaleza *definitivas*¹⁷⁰⁸ en tanto y cuanto son susceptibles de ser modificadas o revocadas por la decisión de los tribunales de alzada, y a su vez las decisiones de los tribunales de alzada, también son susceptibles de ser modificadas en razón de un análisis de constitucionalidad¹⁷⁰⁹ a través de la tramitación de una acción de amparo ante los Tribunales Colegiados de Circuito o la Suprema Corte de Justicia de la Nación y éstas no admiten variación alguna, tornándose en *terminales* sus decisiones.

Las resoluciones intermedias son las que dan la pauta y son la base de la final y en este tenor, la firmeza de las resoluciones intermedias dan soporte a la resolución final y lo resuelto en ésta, no puede afectar —*de modo válido por supuesto*— las situaciones jurídicas que han quedado firmes durante la secuela procedimental, por virtud del *principio de preclusión*.¹⁷¹⁰ Esto es lo que genera la autoridad y la fuerza de la norma atribuye a la sentencia ejecutoria como final

¹⁷⁰⁸ *Cfr.* Artículo 170, fracción I, párrafo segundo de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹⁷⁰⁹ También posible a través de los procesos de controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad.

¹⁷¹⁰ Este principio consiste en que un derecho procesal se pierde por su no ejercicio en el momento procesal oportuno.

de un procedimiento judicial. En razón de esto Carlos DE SILVA NAVA expresa que:¹⁷¹¹

La firmeza procesal de las situaciones producidas dentro del proceso es un presupuesto necesario del principio de cosa juzgada, pues habiendo precluido los derechos a plantear, probar, alegar, recurrir, etc., lo resuelto por una sentencia ya no puede ser motivo de posteriores discusiones.

Metafóricamente hablando, la firmeza de los cimientos —*resoluciones intermedias que causaron estado en el proceso*— que sostienen los ladrillos que conforman una barda hacen de esta una muralla inexpugnable —*resolución final ejecutoria*—.

Así las cosas, la certeza jurídica de que goza la ejecutoria deriva de la firmeza de los actos procesales que le precedieron, por virtud del principio de la preclusión y en este sentido, la fuerza de la *res iudicata* deviene de la solidez de los actos procesales anteriores a la sentencia y de la correcta utilización del método de juzgar —*valoración de las pruebas, respeto de las garantías constitucionales y el ejercicio de la jurisdicción*—.

Es así, que la estabilidad del acto jurisdiccional deriva de la firmeza de las distintas actuaciones que han “causado estado” y por consiguiente tienen para consigo la presunción *iuris et de iure* de que la sentencia derivada del análisis de la totalidad del expediente formado —*tanto con alegaciones como con*

¹⁷¹¹ Cfr. “El acto jurisdiccional”, en *Isonomía*, Número 21, México, Octubre de 2004, pág. 161.

probanzas— tiene la calidad de jurídicamente válida, aunque la Ley le atribuye el calificativo de “verdad legal”.¹⁷¹²

La autoridad y la fuerza obligatoria de la sentencia no deriva de su contenido —*ni argumentativo ni jurídico*—, sino del mandato legal que le dota de efectos; y en este sentido, las decisiones jurisdiccionales gozan de la presunción de validez y eficacia plenas, en tanto no sea destruida esa validez y eficacia por otro acto jurisdiccional —*constitucional o legalmente establecido para ello*— que le prive de esa eficacia y validez.

Por lo tanto, de lo antes indicado, tenemos que las consecuencias de la definitividad son la firmeza y la estabilidad procesal de los actos jurisdiccionales en aras de lograr la certeza y seguridad jurídicas en la determinación del Derecho aplicable al caso concreto y en el establecimiento de criterios terminales, aspectos comunes tanto a la figura de la jurisprudencia como a la del precedente.

d) EL SUSTRATO DEL ACTO JURISDICCIONAL. *DA MIHI FACTUM, DABO TIBI IUS.*

Todo acto jurisdiccional tiene por necesidad una lógica interna para existir, y esta lógica se basa en el aforismo latino *da mihi factum, dabo tibi ius*, lo cual quiere decir, que el órgano jurisdiccional al tener la notio del asunto debe emitir su *iudicium*.

¹⁷¹² Esto es así, según lo dispone con una deficiente técnica legislativa el Artículo 354 del Código Federal de Procedimientos Civiles que: “La cosa juzgada es *la verdad legal*, y contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, salvo los casos expresamente determinados por la ley.”.

La sentencia entonces tiene una estructura doble: 1. Una *exoestructura* y 2. Una *endoestructura*; esto se debe a que la sentencia puede verse como un documento o como una decisión y estas dos facetas de la misma institución no deben de ser confundidas, por ello, indicaremos aquí sus características que las hacen distintas.

Y de la *exoestructura*, en otro lugar de este trabajo ya nos ocupamos de ella, y en obvia de repeticiones, remitimos al lector a dicho apartado para su consulta; por lo que en estas condiciones únicamente trataremos lo relativo al punto señalado como número 2. En esta tesitura, Alfredo ROCCO estima que la estructura lógica de la sentencia como acto jurisdiccional prototípico tiene como elemento esencial y característico:¹⁷¹³

(. . .) el juicio lógico; esto es, que la sentencia es esencialmente un acto de la mente del juez (. . .) La operación por la cual, dada una norma general, se determina cuál es la conducta que debe seguir en el caso concreto el particular sujeto a la norma, es una pura operación lógica, y como se suele decir, un silogismo, en el cual tomada como premisa mayor la regla general, como menos el caso concreto, se deduce la norma de conducta que hay que seguir en el caso particular (. . .) El juez, pues, no expresa en esta operación una voluntad propia, sino que manifiesta simplemente su propio juicio sobre la voluntad del órgano legislativo en el caso concreto.

El Estado ha afirmado ya su voluntad en el ejercicio de la función legislativa; no tiene necesidad de afirmarla una segunda vez en el ejercicio de la facultad jurisdiccional. La sentencia no contiene, pues, otra voluntad que la de la ley traducida en forma concreta por obra del juez (. . .)

Y en estas condiciones la sentencia como decisión se contiene en la parte considerativa del documento y es precisamente allí, donde se encuentra propiamente el acto jurisdiccional.

¹⁷¹³ Cfr. *La Sentencia Civil. La interpretación de las leyes procesales*, TSJDF, México, 2002, pág. 54.

El acto jurisdiccional al ser dictado por el juzgador a fin de decidir una contienda, debe precisar la estructuración interna del mismo y el alcance mismo de la sentencia que lo contiene. En estas condiciones, la parte considerativa de la sentencia es la que contiene el razonamiento que conocemos como acto jurisdiccional y en él se haya materializada la garantía de legalidad, es decir, que en esta parte se dé a conocer al destinatario de la misma a detalle y de manera completa, en la actuación de que se trate, la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad estatal por la cual se dirime una controversia, de manera que sea evidente y muy claro el motivo o razón del fallo.

Complementa lo anterior el siguiente criterio jurisprudencial:¹⁷¹⁴

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, CONCEPTO DE. La garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite, para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el por qué consideró que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo en revisión 220/93. Enrique Crisóstomo Rosado y otro. 7 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Manuel Patiño Vallejo. Secretario: Francisco Fong Hernández.

¹⁷¹⁴ Cfr. Tesis aislada marcada con la clave de control I. 4o. P. 56 P, pronunciada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, correspondiente a la Octava Época, consultable en la página 450 del Tomo XIV de Noviembre de 1994 del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Penal, teniendo por Número de Registro 209986.

Luego, entonces; para que el acto jurisdiccional sea válido en toda la extensión de la palabra y pueda por consiguiente generar las consecuencias legales que le corresponden, debe cumplir con la garantía de legalidad¹⁷¹⁵ antes mencionada en su doble aspecto —*la fundamentación y la motivación*—.

Y en este sentido, la parte considerativa de la sentencia debe ser íntegra, es decir, debe tener en sí misma congruencia y exhaustividad, y a su vez debe ser congruente respecto de la parte resolutive de la misma.

e) LA ESTRUCTURA DEL ACTO JURISDICCIONAL.

Ahora bien, toca el tiempo a tratar los elementos lógicos y jurídicos que conforman la estructura interna del acto jurisdiccional contenido en la parte considerativa de la sentencia que dirime una contienda jurídicamente calificada.

En este sentido, tales elementos deben ser los mínimos indispensables para que se cumpla con su cometido y son principalmente dos: a) La *obiter dicta*¹⁷¹⁶ y b) La *ratio decidendi*¹⁷¹⁷ siendo este último el más importante de

¹⁷¹⁵ Como una apreciación particular, consideramos, que la denominación “garantía de legalidad” no es la más adecuada, ya que gramaticalmente hace alusión directa e inmediata a la Ley, una de las múltiples formas de normas jurídicas, dejando fuera desde esta perspectiva a cualquiera otra. Sabemos que por una arraigada costumbre y cierta comodidad —*la de dar por sobreentendido que se comprende a lo que queremos referirnos*— no generamos la terminología adecuada, pero en este punto, estimamos que el término adecuado sería “garantía de juridicidad”, aludiendo al Derecho en toda su extensión, sin dejar fuera ni intensional ni extensionalmente a ninguna norma.

¹⁷¹⁶ Esta locución constituye el plural de *obiter dictum* y significa “dicho sea de paso”, y se refiere a las manifestaciones de los juzgadores que, presentadas en los considerandos de sus sentencias, no tienen valor de precedente, por carecer de relación con la decisión y servir como argumentos de consolidación de la misma y no de fundación de ella.

¹⁷¹⁷ Según CROSS, Rupert & HARRIS, James William, ésta consiste en cualquier regla de Derecho explícita o implícitamente establecida por el juez como paso necesario en la formulación de sus conclusiones y en la línea de argumentación seguida por él. *Cfr.*

ellos, según lo indica de modo unánime tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional:¹⁷¹⁸

SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. PROCEDE CUANDO ÉSTA SE UTILICE EN LA CADENA ARGUMENTATIVA DEL CASO CONCRETO, AUN CUANDO NO CONSTITUYA LA RATIO DECIDENDI DEL ASUNTO. En términos del último párrafo del artículo 197 de la Ley de Amparo, para que una solicitud de modificación de jurisprudencia proceda se requiere, entre otras cuestiones, que previamente a la solicitud se resuelva el caso concreto que la origina, es decir, antes de que el órgano respectivo eleve la solicitud de modificación de la jurisprudencia, debe resolver el caso concreto que origine la petición aplicando la tesis jurisprudencial de que se trate, sin que se requiera indefectiblemente que la aplicación de la jurisprudencia cuya modificación se solicita constituya la *ratio decidendi del asunto*, es decir, que sea la que resuelva el tema principal, requiriendo únicamente que constituya un criterio que participe de la cadena argumentativa que condujo a la definición del caso concreto. Esto es, el que la jurisprudencia se haya usado como obiter dicta no torna improcedente la solicitud de modificación de jurisprudencia, en tanto que la facultad que otorga la Ley de Amparo a diversos órganos para tal efecto no la hace depender de que el criterio sea el principal, sino en razón de que tenga algún grado importante de conexión con el tema de fondo.

PRIMERA SALA

Solicitud de modificación de jurisprudencia 19/2010. Magistrado José Heriberto Pérez García, integrante del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito. 24 de agosto de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Jaime Santana Turrall.

Precedent in English Law, Fourth Edition, Clarendon Law Series, Oxford, 1991, págs. 72 y siguientes; en este mismo sentido véanse MACCORMICK, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Law Series, Oxford, 1979, págs. 215-218 y PATON, George Whitecross, *A Text-Book of Jurisprudence*, Second Edition, Clarendon Press, Oxford, 1973, págs. 211 y siguientes.

¹⁷¹⁸ Cfr. Tesis aislada marcada con la clave de control 1a. CCXLVI/2011 (9a.), pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Décima Época, consultable en la página 1114 del Libro VIII de Mayo de 2012 en el Tomo 1 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Común y teniendo por Número de Registro 160102.

De lo antes esbozado, partiremos de la base de que lo único que interesará en este apartado será lo relativo a la configuración de la *ratio decidendi*¹⁷¹⁹ que según la Corte Constitucional Colombiana:

(. . .) corresponde a aquellas razones de la parte motiva de la sentencia que constituyen la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico. Es decir, es la “formulación, del principio, regla o razón general [de la sentencia] que constituye la base de la decisión judicial. ‘(...) La *ratio decidendi* está conformada, se decía antes en las sentencias de la Corte, por “los conceptos consignados en esta parte [motiva de una sentencia], que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive”, sin los cuales “la determinación final [del fallo] no sería comprensible o carecería de fundamento”. (...)’

Y es precisamente en esta parte de la estructura interna¹⁷²⁰ del acto jurisdiccional, en donde encontramos el lugar y la ocasión para cumplir y respetar la garantía¹⁷²¹ de seguridad jurídica de la debida fundamentación y la motivación, constituyendo en suma los requisitos de fondo de un acto jurisdiccional, sin que pudieren faltar, ya que faltando, el acto jurisdiccional se tornaría en un acto vacío y por ende afectado de ineficacia jurídica.

Es en este lugar en donde encontramos la reflexión¹⁷²² del juzgador orientada por una parte, a la determinación del Derecho aplicable a la contienda sometida a su conocimiento, y es en este sitio, donde el juzgador debe ajustarse no solo a las disposiciones constitucionales, convencionales y

¹⁷¹⁹ Cfr. Sentencia C-241/10 de la Corte Constitucional Colombiana de 7 de Abril de 2010, en su página 28, la Sentencia T-292 de 2006 de la Corte Constitucional Colombiana de 6 de Abril de 2006 en sus páginas 34-36.

¹⁷²⁰ Cfr. ROCCO, Alfredo, *La Sentencia Civil. La interpretación de las leyes procesales*, TSJDF, México, 2002, págs. 51-57.

¹⁷²¹ Cfr. Artículo 14, cuarto párrafo y Artículo 16, primer párrafo, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁷²² Cfr. GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Sexta Edición, Civitas, Madrid, 2003, págs. 536-537.

legales de fondo y de forma que le obligan, sino que también tiene el deber¹⁷²³ jurídico de expresar los preceptos legales aplicables al caso y los que rigen su conducta determinadora; y por otra parte, a generar en el justiciable la certeza¹⁷²⁴ de las razones y motivos por los cuales falla el juzgador en un sentido determinado, y de forma un poco más estilizada, Piero CALAMANDREI¹⁷²⁵ explica el contenido de esta estructura interna en función a la motivación de la sentencia en los siguientes términos:

(. . .) La motivación de las sentencias, es verdaderamente, una garantía grande de la justicia, cuando mediante ella se consigue reproducir exactamente como en un croquis topográfico, el itinerario lógico que el juez ha recorrido para llegar a su conclusión; en tal caso, si la conclusión es equivocada, se puede fácilmente determinar, a través de los fundamentos, en qué momento de su camino, el juez ha perdido la orientación.

Es en esta tesitura, siguiendo a Ricardo Luis LORENZETTI los juzgadores de todas índoles se enfrentan al problema del desorden,¹⁷²⁶ ya que la coherencia del sistema no surge de la Ley sino de la ulterior aplicación del Derecho a cargo de los distintos operadores jurídicos —*doctrinistas por un lado y juzgadores por el otro*—, pero para ello se requiere de seguir mínimos aceptables de justiciabilidad, tales como lo son los requisitos constitucionales de fundamentación y motivación de la decisión jurisdiccional, y sobre estos dos elementos tenemos que la propia Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado al respecto de un modo muy claro en el siguiente criterio

¹⁷²³ Cfr. KISCH, Wilhem, *Elementos de Derecho Procesal Civil*, traducción de la cuarta edición alemana y adiciones de Derecho Español por Leonardo PRIETO CASTRO, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932, págs. 250-251.

¹⁷²⁴ Cfr. TUNC, André y TUNC, Suzanne, *El Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica. Instituciones Judiciales, Fuentes y Técnicas*, Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México, Imprenta Universitaria, México, 1957, pág. 238.

¹⁷²⁵ Cfr. *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, Reus, Madrid, 2009, pág. 57.

¹⁷²⁶ Cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis, *Fundamentos de Derecho y Teoría de la Decisión Judicial*, Sista, México, 2009, págs. 41-48.

jurisprudencial:¹⁷²⁷

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero *que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso* y, por lo segundo, *que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto*; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

Sexta Epoca, Tercera Parte:

Volumen CXXXII, página 49. **Amparo en revisión 8280/67.** Augusto Vallejo Olivo. 24 de junio de 1968. Cinco votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos. Secretario: José Tena Ramírez.

Séptima Epoca, Tercera Parte:

Volumen 14, página 37. **Amparo en revisión 3713/69.** Elías Chaín. 20 de febrero de 1970. Cinco votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez. Secretario: Juan Díaz Romero.

Volumen 28, página 111. **Amparo en revisión 4115/68.** Emeterio Rodríguez Romero y coagraviados. 26 de abril de 1971. Cinco votos. Ponente: Jorge Saracho Alvarez.

Volúmenes 97-102, página 61. **Amparo en revisión 2478/75.** María del Socorro Castrejón C. y otros y acumulado. 31 de marzo de 1977. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez. Secretaria: Fausta Moreno Flores.

Volúmenes 97-102, página 61. **Amparo en revisión 5724/76.** Ramiro Tarango R. y otros. 28 de abril de 1977. Cinco votos. Ponente: Jorge Iñárritu. Secretario: Luis Tirado Ledesma.

¹⁷²⁷ Cfr. Tesis jurisprudencial, sin numerar, pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Séptima Época, consultable en la página 143 del Volumen 97-102, Tercera Parte del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 238212.

Como lo podremos apreciar, es distinto el contexto en el que se desenvuelve la aplicación de las *normas secundarias* —el *formalismo*—,¹⁷²⁸ del contexto de la aplicación de la *Norma Fundamental* —el *no formalismo*—,¹⁷²⁹ ya que si bien el primero, —en el que el juzgador sigue criterios precisos o reglas determinadas—, guarda una relación de rigidez¹⁷³⁰ y hermetismo,¹⁷³¹ en función a la *ratio*¹⁷³² de las normas legales; el segundo, por el contrario es por demás abierto y flexible —conforme al buen criterio del juzgador, su discrecionalidad basada en la justicia, la razón y la equidad— dada la naturaleza jurídico-política¹⁷³³ de las normas constitucionales.¹⁷³⁴

De aquí que, la decisión jurisdiccional tenga dos formas de existir:
a) *Una que incide en las normas legales* cuya base es en nuestro sistema jurídico

¹⁷²⁸ En este contexto, el sistema goza del atributo de “plenitud” generando en el juzgador el rol de aplicador-autómata, es decir, del operador jurídico que siempre encontrará la regla aplicable a la solución del caso concreto sometido a su conocimiento, sin poder apartarse de ellas o de los principios para fundar su decisión o hacerlo arbitrariamente.

¹⁷²⁹ En este contexto, el juzgador juega un rol muy, pero muy especial, ya que atiende a la realidad social imperante y opera atendiendo a los constantes cambios sociales, políticos o económicos, tornándose el sistema en “constante y dinámico” en donde la plenitud deja de existir y el sistema se va integrando conforme a criterios derivados de la valoración de una serie de intereses, la experiencia, la equidad, la justicia y la razón, de tal manera que las posibles lagunas técnicas se van colmando a través de los distintos procesos o niveles de aplicación.

¹⁷³⁰ Cfr. *Teoría Pura del Derecho*, traducción del original en alemán por Roberto J. VERNEGO, Primera Edición, Sexta Reimpresión, Porrúa, México, 1991.

¹⁷³¹ Cfr. Artículos 18 y 19 del Código Civil Federal.

¹⁷³² Cfr. DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*, Gedisa, Barcelona, 1992.

¹⁷³³ Cfr. SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución*, prólogo de Pedro DE VEGA GARCÍA, Tecnos, Madrid, 1998.

¹⁷³⁴ Cfr. LAFUENTE BALLE, José María, *La judicialización de la interpretación constitucional*, Colex, Madrid, 2000, págs. 125-126.

la deducción¹⁷³⁵ como regla, en la justicia ordinaria¹⁷³⁶ y b) *Otra que se enfoca a la Norma Fundamental* fincándose en la argumentación¹⁷³⁷ como excepción, en la justicia constitucional, ya que involucra diversos elementos existenciales controlados por la explicación¹⁷³⁸ y la armonización.¹⁷³⁹

En este punto hemos de mencionar que la tradición jurídica mexicana generó en las distintas normas que rigen los procedimientos las reglas para la redacción de una sentencia —*acto jurisdiccional por excelencia*— que cumpliendo con los principios de congruencia¹⁷⁴⁰ y exhaustividad¹⁷⁴¹ lograra

¹⁷³⁵ Destinada según Ricardo Luis LORENZETTI a la solución de “casos fáciles”. Cfr. *Fundamentos de Derecho y Teoría de la Decisión Judicial*, Sista, México, 2009, págs. 210-212.

¹⁷³⁶ Con sus tres elementos: a) El *fáctico*, b) El *normativo* y c) El *deductivo*.

¹⁷³⁷ Ésta forma de articular pensamientos se enfoca a la resolución de “casos difíciles”. Cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis, *Fundamentos de Derecho y Teoría de la Decisión Judicial*, Sista, México, 2009, págs. 218-222.

¹⁷³⁸ Es decir, la debida fundamentación y motivación.

¹⁷³⁹ Lo que en México conocemos como *interpretación conforme*, a través de los elementos de consistencia, coherencia y consecuencialidad.

¹⁷⁴⁰ Este principio siempre es explícito, ya que deriva de la normativa y se encuentra textualmente razonado en el cuerpo de la resolución de que se trate; así, que dicho principio está referido a que la decisión debe ser congruente no sólo consigo misma, sino también con la *litis* planteada, tal como haya quedado establecida en la etapa oportuna; de ahí que se hable, por un lado, de congruencia interna, cuando la determinación no contenga resoluciones o afirmaciones que se contradigan entre sí y, por otro, de congruencia externa, que en sí atañe a la concordancia que debe haber con la demanda o acusación y contestación o defensa formuladas por las partes, esto es, que la resolución en sí, no distorsione o altere lo pedido o lo alegado en la defensa sino que sólo se ocupe de las pretensiones de las partes y de éstas, sin introducir cuestión alguna que no se hubiere reclamado, ni de condenar o de absolver a alguien que no fue parte en el juicio de referencia. Cfr. Artículos 81 y 349 del Código Federal de Procedimientos Civiles, artículos 74 y 75 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 y el Artículo 41 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁷⁴¹ Este principio es implícito, porque se encuentra imbíbido en las distintas disposiciones legales que establecen el fondo de las distintas contiendas, ya que está relacionado con el examen que debe efectuar la autoridad respecto de todas las cuestiones o puntos litigiosos, sin omitir ninguno de ellos, es decir, dicho principio implica la obligación del juzgador de decidir las controversias que se sometan a su conocimiento tomando en cuenta los

un resultado acorde a las garantías de seguridad jurídica de fundamentación y motivación, generando una decisión jurisdiccional completa, clara e imparcial, y en este tenor tenemos todas y cada una de las leyes que rigen los distintos procedimientos de justicia ordinaria.

Pero con el advenimiento del Derecho Procesal Constitucional, esta situación cambió tan solo un poco, ya que, por una parte, el ente que resolvería las contiendas de esta naturaleza —*tribunales constitucionales u otros con distinta denominación, pero con idéntica función*— dictaría sentencias con cierto tinte político,¹⁷⁴² ya que no sería posibles escindir las consecuencias jurídicas de éstas, de las consecuencias políticas del conflicto de origen.

Es aquí donde se presenta una dicotomía interesante en torno a las reglas del acto jurisdiccional en la jurisdicción ordinaria y en la jurisdicción constitucional, ya que en la primera, su objetivo es tutelar derechos subjetivos —*privados o públicos, según sea el caso*— a través del derecho de acción, en tanto que en la segunda, su objeto es la salvaguarda de derechos fundamentales¹⁷⁴³ o decisiones políticas fundamentales¹⁷⁴⁴ o competencias estatales¹⁷⁴⁵ —*que siempre son públicos*— a través de las garantías o competencias diferenciales.

argumentos aducidos tanto en la demanda o acusación como en aquellos en los que se sustenta la contestación o defensa y demás pretensiones hechas valer oportunamente en el juicio, de tal forma que se condene o absuelva al demandado, resolviendo sobre todos y cada uno de los puntos litigiosos que hubieran sido materia del debate.

¹⁷⁴² Cfr. LAFUENTE BALLE, José María, *La judicialización de la interpretación constitucional*, Colex, Madrid, 2000.

¹⁷⁴³ Cfr. Artículos 1º, 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁷⁴⁴ Cfr. Artículos 1º, cuarto párrafo, 39, 40 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁷⁴⁵ Cfr. Artículos 73, 74, 75, 76, 89, 94, 115, 116, 117, 118 y 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

f) UN ESPECIAL ÉNFASIS EN LA ESTRUCTURA INTERNA DEL ACTO JURISDICCIONAL.

De esto se sigue que en atención al objeto del diseño institucional de cada una de las dos clases de jurisdicción que acabamos de esbozar, es que sus requisitos de fondo mínimos para generar su apego a Derecho varían en función al derecho tutelado, es decir, si partimos de la base que nos encontramos ante una situación de justicia ordinaria, luego entonces, con que exista en la parte considerativa de la sentencia su *ratio decidendi* y su *obiter dicta* es más que suficiente, ya que con ello se justifica la decisión jurisdiccional cumpliendo con las garantías de seguridad jurídica de fundamentación y motivación; pero ante conflictos del orden de la justicia constitucional, esta regla cambia un poco, en atención al *principio de supremacía del interés general sobre el particular*, ya que para la correcta justificación de la decisión jurisdiccional, se debe atender a distintas aristas, tales como lo son la teleología específica de la norma o el acto impugnado, entre otras que determinan la estructura interna mínima para considerar justificada una decisión tan trascendental como lo es la sentencia constitucional. Es en este sentido en el que aun y cuando no existan denominados o determinados en el *corpus* de la sentencia constitucional los elementos que constituyen su estructura interna, éstos deben ser por lo menos los que indiquen el origen y destino de la decisión, su razón determinante, los argumentos que la hagan coherente y congruente, y la decisión concreta. Con esto, al resolver una contienda de naturaleza constitucional, se debe tomar en cuenta lo anterior a fin de consolidar la ideología, la doctrina y el programa político nacional establecido en el texto constitucional.

Dicho sea de paso, en Perú, a finales del año 2005 su Tribunal Constitucional atendiendo a este problema determinó en una ejecutoria¹⁷⁴⁶ a nuestro ver, muy interesante el contenido mínimo de la estructura interna de la sentencia constitucional de la siguiente forma:

(. . .) el Tribunal Constitucional considera necesario estipular que la estructura interna de sus decisiones se compone de los siguientes elementos: la razón declarativa-teológica,¹⁷⁴⁷ la razón suficiente (*ratio decidendi*),¹⁷⁴⁸ la razón subsidiaria o accidental (*obiter dicta*),¹⁷⁴⁹ la invocación

¹⁷⁴⁶ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú contenida en el expediente 0024-2003-AI/TC de 10 de Octubre de 2005.

¹⁷⁴⁷ Definida por el propio Tribunal Constitucional del Perú como “(. . .) aquella parte de la sentencia constitucional que ofrece reflexiones referidas a los valores y principios políticos contenidos en las normas declarativas y teleológicas insertas en la Constitución (. . .)”, pero al definir esta parte de la estructura interna de la sentencia constitucional se escribe la frase “razón declarativa axiológica” en lugar de “razón declarativa teleológica”, que gramaticalmente no significan lo mismo ni semánticamente tampoco, pero de la lectura integral de ejecutoria 0024-2003-AI/TC de 10 de Octubre de 2005, se entiende con claridad que esto obedece por el contexto, a un error mecanográfico.

¹⁷⁴⁸ Esta constituye la razón determinante fundamental de la decisión, exponiendo la “(. . .) formulación general del principio o regla jurídica que se constituye en la base de la decisión específica, precisa o precisable, que adopta el Tribunal Constitucional. (. . .) puede encontrarse expresamente formulada en la sentencia o puede ser inferida por la vía del análisis de la decisión adoptada, las situaciones fácticas y el contenido de las consideraciones argumentativas. (. . .)”. Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú contenida en el expediente 0024-2003-AI/TC de 10 de Octubre de 2005.

¹⁷⁴⁹ Concebida como la parte de la sentencia “(. . .) que ofrece reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas marginales o aleatorias que, no siendo imprescindibles para fundamentar la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, se justifican por razones pedagógicas u orientativas, según sea el caso en donde se formulan. (. . .) En efecto, en algunas circunstancias la razón subsidiaria o accidental aparece en las denominadas sentencias instructivas, las cuales se caracterizan por realizar, a partir del caso concreto, un amplio desarrollo doctrinario de la figura o institución jurídica que cobija el caso objeto de examen de constitucionalidad. La finalidad de estas sentencias es orientar la labor de los operadores del derecho mediante la manifestación de criterios que pueden ser utilizados en la interpretación jurisdiccional que estos realicen en los procesos a su cargo; amén de contribuir a que los ciudadanos puedan conocer y ejercitar de la manera más óptima sus derechos. (. . .)” Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú contenida en el expediente 0024-2003-AI/TC de 10 de Octubre de 2005.

preceptiva¹⁷⁵⁰ y la decisión o fallo constitucional (*decisum*).¹⁷⁵¹

De las anteriores consideraciones en nuestro sistema las encontramos todas conceptualmente hablando, en la parte considerativa de la sentencia constitucional, aunque la última la hallamos en la parte resolutive de la misma, ya que la decisión constitucional se refiere simultáneamente al *acto de decidir*,¹⁷⁵² como al *contenido de la decisión*,¹⁷⁵³ y en este contexto, puede surgir o una determinación estimativa de invalidez dando lugar a una exhortación vinculante o a una exhortación persuasiva¹⁷⁵⁴ o bien, no estimar los argumentos vertidos *ab initio* por el demandante.

¹⁷⁵⁰ Esta consiste en la consignación expresa de las normas que son aplicables a la resolución de asunto sometido a la jurisdicción y competencia del órgano de control constitucional, y que estructuralmente “(. . .) es aquella parte de la sentencia en donde se consignan las normas del bloque de constitucionalidad utilizadas e interpretadas, para la estimación o desestimación de la petición planteada en una proceso constitucional. (. . .)”, esta parte de la sentencia constitucional, es absorbida por la garantía de seguridad jurídica conocida como *fundamentación* en el sistema jurídico mexicano, consignada en el primer párrafo del Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Cfr.* Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú contenida en el expediente 0024-2003-AI/TC de 10 de Octubre de 2005.

¹⁷⁵¹ Estructuralmente, esta es “(. . .) la parte final de la sentencia constitucional que, de conformidad con los juicios establecidos a través de la razón declarativa-axiológica, la razón suficiente, la invocación normativa y, eventualmente, hasta en la razón subsidiaria u occidental, precisa las consecuencias jurídicas establecidas para el caso objeto de examen constitucional. (. . .)”. *Cfr.* Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú contenida en el expediente 0024-2003-AI/TC de 10 de Octubre de 2005.

¹⁷⁵² Aquí es donde se materializa la jurisdicción en los términos que hemos apuntado en líneas anteriores.

¹⁷⁵³ Éste se justifica con la argumentación lógica y jurídica —*motivación*— de los alcances técnico-jurídicos de la norma aplicada con los hechos alegados y probados en juicio, conforme a las reglas de los artículos 1º de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 219, 222, 349, 587, fracción IX del Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹⁷⁵⁴ *Cfr.* Caso Edgar Villanueva N. y 64 Congresistas de la República en la sentencia 0006-2003-AI/TC de 1º de Diciembre de 2003, dictada por el Tribunal Constitucional de Perú.

Es así, como estas nociones son válidas para toda sentencia constitucional,¹⁷⁵⁵ incluso las pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; siendo los ejemplos más típicos de esta clase de estructura la habida en las sentencias que resuelven las controversias constitucionales¹⁷⁵⁶ y las acciones de inconstitucionalidad.¹⁷⁵⁷

Es pues, en esta *endoestructura*, en donde se materializa la garantía de seguridad jurídica en cuanto a la *fundamentación y motivación*, pero como ya lo dijimos arriba, en diferente espectro de amplitud conceptual, en razón del bien jurídicamente tutelado —*principio de supremacía del interés general sobre el particular*—.

En México, tenemos que de las partes endoestructurales definidas conceptualmente por la ejecutoria 0024-2003-AI/TC de 10 de Octubre de 2005 del Tribunal Constitucional del Perú, son subsumidas de la siguiente

¹⁷⁵⁵ Cfr. FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, prólogo de Diego VALADÉS, estudio introductorio de Héctor FIX-ZAMUDIO, IIJ-UNAM-Marcial Pons, Madrid, 2013, págs. 197-238, y también en este sentido, pero un poco más general su explicación, tenemos a FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Las nuevas garantías constitucionales del ordenamiento mexicano. Las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad”, en *Memorias del Colegio Nacional*, El Colegio Nacional, México, 2004, págs. 85-87.

¹⁷⁵⁶ Un caso notable en el cual se pueden apreciar estos elementos, lo encontramos en la sentencia que resolvió la *controversia constitucional 109/2004* interpuesta por el Presidente de la República Vicente FOX QUESADA en contra de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión en relación a la procedencia o no del veto presidencial con relación al Presupuesto de Egresos de la Federación, resuelta el día 17 de Mayo de 2005, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 24 de Octubre de 2005 y cumplida por la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión el día 11 de Octubre de 2005, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 28 de Octubre de 2005.

¹⁷⁵⁷ Cfr. BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad en México*, IIJ-UNAM, México, 2005, págs.225-244 y COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “Comentarios al Artículo 105”, en CARBONELL, Miguel (Coordinador), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Concordada*, Tomo IV, Artículos 94-122, Decimonovena Edición, IIJ-UNAM-Porrúa, México, 2005, págs. 118-232.

forma: a) *Materialmente*, todas a excepción de la *decisum*, se contienen en la parte considerativa de la sentencia y b) *Formalmente*, todas a excepción de la razón suficiente se hallan incluidas en la *obiter dicta*.

En este orden de idea, en la *ratio decidendi* encontramos el sustento de la decisión constitucional —tanto jurídico como argumentativo— y en la *obiter dicta*¹⁷⁵⁸ encontramos el establecimiento del criterio “vinculante”,¹⁷⁵⁹ “sugestivo”,¹⁷⁶⁰ “persuasivo”¹⁷⁶¹ o “admonitorio”¹⁷⁶² de la decisión jurisdiccional sobre futuras determinaciones en relación con el tema tratado en la sentencia constitucional.

No porque en la *ratio decidendi* encontremos el por qué de la determinación jurisdiccional, significa que la *obiter dicta* no sea importante, ni tampoco que ésta no cumpla una función dentro de la sentencia

¹⁷⁵⁸ Cfr. Caso Eleobina Aponte Chuquihuanca en la sentencia 2663-2003-HC/TC de 23 de Marzo de 2004 y el caso Taj Mahal Discoteque en la sentencia 3283-2003-AA/TC de 15 de Junio de 2004, ambas dictadas por el Tribunal Constitucional de Perú; en ellas, de manera didáctica se precisaron los alcances de los diferentes tipos de *hábeas corpus*; en tanto que en la segunda se determinó académicamente la *procedencia o improcedencia de una acción de garantía* con sujeción al tiempo de realización de los actos que requieren tutela constitucional.

¹⁷⁵⁹ Cfr. Artículos 77 y 217 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 y los diversos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁷⁶⁰ Cfr. AGUAS ANGEL, José de Jesús, *Notas de la clase Derecho Jurisprudencial Mexicano* impartidas en la Maestría en Derecho Civil por la Universidad DeLaSalle Bajío en la Maestría en Derecho Civil en el curso Enero-Abril de 2012 y *Apuntes de la clase Técnicas Jurisprudenciales*, impartidos en la Maestría en Amparo por la Universidad de Estudios Profesionales de Ciencias y Artes, en el curso Enero-Abril de 2014.

¹⁷⁶¹ Cfr. MAGALONI KERPEL, Ana Laura, *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, McGrawHill, Madrid, 2001, pág. 82.

¹⁷⁶² Cfr. Caso Eusebio Llanos Huasco en la sentencia 976-2001-AA/TC de 13 de Marzo de 2003, dictada por el Tribunal Constitucional de Perú, en donde se expusieron las consideraciones del Tribunal Constitucional relacionadas con las modalidades de despido laboral que generarían readmisión en el empleo.

jurisdiccional, sino todo lo contrario, ya que la importancia de la *obiter dicta* consiste en que:¹⁷⁶³

(. . .) permite a los operadores jurisdiccionales y a los justiciables “predecir” o “pronosticar” la futura manera de resolver aquella cuestión hipotética conexas al caso en donde aparece manifestada. (. . .)

Y en este sentido, la *obiter dicta* incide en el grado de convicción que pueda llegar a tener la sentencia constitucional, con independencia de sus razones determinantes, y ello en gran medida se obtiene de la “autoridad moral” que tenga dentro de la distribución competencial el ente que emite el acto jurisdiccional, lo que garantiza por razón de la obligatoriedad¹⁷⁶⁴ de sus pronunciamientos, que en el futuro las decisiones jurisdiccionales de los órganos jurisdiccionales vinculados a ellas, sea previsible y por ende los justiciables podamos prever las consecuencias del actuar de las distintas autoridades en el caso de una posible *litis constitucional* en cualquiera de sus modalidades.¹⁷⁶⁵

Una vez explicado lo anterior, tenemos que hacer mención que a efecto de poder distinguir adecuadamente los conceptos de precedente y jurisprudencia, y determinar por ende su tensión y fricción en el sistema jurídico nacional, es que tenemos que indicar que los elementos lógico-jurídicos mínimos indispensables de la parte considerativa de las sentencias

¹⁷⁶³ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú contenida en el expediente 0024-2003-AI/TC de 10 de Octubre de 2005.

¹⁷⁶⁴ Cfr. Artículos 77 y 217 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 y los diversos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁷⁶⁵ Como por ejemplo juicio de amparo, controversia constitucional o acción de inconstitucionalidad.

respectivas, difiere sólo un poco, como lo hemos hecho, pero para ir generando una pequeña brecha entre ambos.

A partir de la reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994¹⁷⁶⁶ la forma de confeccionar las sentencias por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se tornó diferente a como lo venía haciendo, ya que se hizo dual su jurisdicción y competencia.¹⁷⁶⁷

En este sentido, de ser dos los mínimos indispensables *in genere*, pasaron a ser más los contenidos lógico-jurídicos de la parte considerativa de sus sentencias en materia constitucional, no así de las relativas a la materia común reservada a su competencia originaria.

Así las cosas, para las sentencias constitucionales se exige que exista una consideración política, económica, social y cultural aparte de la valoración jurídica correspondiente.

Tanto la Suprema Corte como los Tribunales Colegiados de Circuito, no han mutado la estructura primordial de sus pronunciamientos terminales, sino por el contrario, han reafirmado sus contenidos hacia las necesidades del nuevo orden constitucional.

En su faceta de legalidad la forma de sus sentencias quedó intocada, pero en materia de constitucionalidad, su estructura ha mutado dinámicamente al considerar no solamente en sus razonamientos la *obiter*

¹⁷⁶⁶ Cfr. CARPIZO, Jorge, "Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal y a la jurisdicción constitucional, del 31 de Diciembre de 1994", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 83, Nueva Serie, Año XXVIII, Mayo-Agosto de 1995, págs. 807-842.

¹⁷⁶⁷ Cfr. HECK, Philip, *El problema de la creación del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1961.

dicta, la *ratio decidendi* y la *decisum*, sino que consustancialmente al dictado de su sentencia, argumenta sobre las causas y efectos de su parecer, lo cual en otro tiempo no acontecía.

Ambas configuraciones ya someramente indicadas, tienen por característica la emisión de *decisiones materializables en la realidad*, es decir, ejecutables *ipso iure*¹⁷⁶⁸ si son pronunciadas por su faceta de órgano guardián de la Constitución y *ope exceptionis*¹⁷⁶⁹ si son pronunciadas por su configuración de órgano jurisdiccional supremo de naturaleza casacional, si han adoptado la forma de *res iudicata*¹⁷⁷⁰ o estado de firmeza —*ya sea si son resoluciones intermedias, para el caso de las interlocutorias y causar estado de fijeza; o bien, si son resoluciones finales, en el caso de las sentencias y causar ejecutoria*—, y esta condición se genera por ministerio de Ley¹⁷⁷¹ o a petición de parte interesada.

Ahora bien, las características de los pronunciamientos definitivos de los órganos supremos las podemos apreciar como derivadas del Derecho Procesal Común y muestra de ello lo tenemos en los artículos 231 y 258 del Código Federal de Procedimientos Civiles que a la letra establecen:

¹⁷⁶⁸ Es decir, automáticamente. *Cfr.* Artículos 105, párrafos primero y tercero, 106, tercer párrafo y 113 de la Ley de Amparo de 1936.

¹⁷⁶⁹ O sea, a petición de parte interesada. *Cfr.* Artículo 400 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹⁷⁷⁰ Véase, *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo V, Título III, Apartado C, Número 4, Inciso e), *La estructura del acto jurisdiccional*, págs. 669 y siguientes.

¹⁷⁷¹ Esta situación acontece, cuando el acto jurisdiccional no admite recurso alguno o bien sea consentido expresamente por la parte a quien perjudique su pronunciamiento y en este tenor se encuentran redactados los artículos 356, Fracciones I y III y 357 *caput* del Código Federal de Procedimientos Civiles supletorios tanto a la Ley de Amparo como a la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ARTICULO 231.- El recurso de apelación *tiene por objeto que el tribunal superior confirme, revoque o modifique la sentencia o el auto dictado en la primera instancia*, en los puntos relativos a los agravios expresados.

ARTICULO 258.- La revisión forzosa que la ley establece respecto de algunas resoluciones judiciales, *tendrá por objeto estudiar el negocio en su integridad, a no ser que la misma ley la restrinja a puntos determinados, para el efecto de confirmar, reformar o revocar la sentencia del inferior*. En su tramitación y fallo se observarán las reglas de este capítulo, en cuanto fueren aplicables.

Como podemos apreciar, la órbita del órgano jurisdiccional supremo es generar situaciones de revisión y por tanto normar criterios a través de la autoridad que le da la propia Ley a sus pronunciamientos.

Aquí, entonces, la tensión se basa en el uso de la *ratio decidendi* primordialmente, ya que en la esfera de la configuración de los órganos supremos, éstos son los que distinguen cuál es la parte de las consideraciones que consideran obligatoria y a su vez redactan el principio o regla a seguir por los demás órganos jurisdiccionales, en la esfera de los órganos guardianes de la Constitución, el precedente constitucional vinculante es contenido en las sentencias de los mismos y se deja al juego procesal de índole adversarial la determinación de la parte obligatoria de la misma y la calificación de la misma está en la órbita del órgano decisor.

Si hacemos un recuento metodológico respecto de los puntos en común entre la jurisprudencia y la figura del precedente, vemos que el único puente real entre ambas instituciones lo tenemos en la figura de la sentencia y el único pseudo-puente lo tenemos en la figura de la tesis, que más adelante precisaremos su contenido.

Y la sentencia aparte de los requisitos de toda resolución jurisdiccional deberá tener los elementos contenidos en el Artículo 222 del Código Federal de Procedimientos Civiles que a manera de exposición consisten en que:

Las sentencias contendrán, además de los requisitos comunes a toda resolución judicial, una relación sucinta de las cuestiones planteadas y de las pruebas rendidas, así como las consideraciones jurídicas aplicables, tanto legales como doctrinarias, comprendiendo, en ellas, los motivos para hacer o no condenación en costas, y terminarán resolviendo, con toda precisión, los puntos sujetos a la consideración del tribunal, y fijando, en su caso, el plazo dentro del cual deben cumplirse.

En esta estructura se distingue una división de cuatro partes, como en otro lugar ya lo expresamos: **a)** La parte preambular o identificatoria —*continente de la notio*—; **b)** La sección de relatoría o síntesis de lo actuado; **c)** La parte considerativa o continente de la *ratio decidendi* objeto de la *iurisdictio* y **d)** La sección conclusiva o resolutive —*continente de la decisum*—.

De estas cuatro secciones, interesan únicamente las últimas dos, dado que en la marcada con el **inciso c)**, se halla la fundamentación y la motivación que hacen jurídica la resolución en comento y la parte marcada con el **inciso d)**, en congruencia con la anterior, indica con toda precisión el sentido de la decisión. Y es precisamente en estos dos puntos en los que se centra la tensión señalada como problemática al inicio de este trabajo de investigación.

Es entonces que el diseño institucional del producto de la actividad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como órgano jurisdiccional supremo de naturaleza casacional es completa, ya en materia del juicio de garantías, el décimo párrafo del Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece las reglas para que la jurisprudencia

exista y sea obligatoria, en tanto que la Ley de Amparo de 1936 regula con precisión cuándo ésta es obligatoria en sus artículos 192 y 193¹⁷⁷² y las condiciones de generación en su Artículo 195,¹⁷⁷³ tal y como lo indicamos a continuación:

Artículo 195.- En los casos previstos por los artículos 192 y 193, el Pleno, la Sala o el Tribunal Colegiado respectivo deberán:

I. Aprobar el texto y rubro de la tesis jurisprudencial y numerarla de manera progresiva, por cada uno de los citados órganos jurisdiccionales;

II. Remitir la tesis jurisprudencial, dentro del término de quince días hábiles siguientes a la fecha de su integración, al Semanario Judicial de la Federación, para su publicación inmediata;

III. Remitir la tesis jurisprudencial, dentro del mismo término a que se refiere la fracción inmediata anterior, al Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia y a los Tribunales Colegiados de Circuito, que no hubiesen intervenido en su integración; y

IV. Conservar un archivo, para consulta pública, que contenga todas las tesis jurisprudenciales integradas por cada uno de los citados órganos jurisdiccionales y las que hubiesen recibido de los demás.

El Semanario Judicial de la Federación deberá publicar mensualmente, en una gaceta especial, las tesis jurisprudenciales que reciba del Pleno y Salas

¹⁷⁷² *Cfr.* Artículos 222, 223 y 224 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹⁷⁷³ *Cfr.* Artículo 218 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 que a la letra señala: “Cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito o los tribunales colegiados de circuito establezcan un criterio relevante, se elaborará la tesis respectiva, la cual deberá contener: **I.** El título que identifique el tema que se trata; **II.** El subtítulo que señale sintéticamente el criterio que se sustenta; **III.** Las consideraciones interpretativas mediante las cuales el órgano jurisdiccional haya establecido el criterio; **IV.** Cuando el criterio se refiera a la interpretación de una norma, la identificación de ésta; y **V.** Los datos de identificación del asunto, el número de tesis, el órgano jurisdiccional que la dictó y las votaciones emitidas al aprobar el asunto y, en su caso, en relación con el criterio sustentado en la tesis. Además de los elementos señalados en las fracciones I, II, III y IV de este artículo, la jurisprudencia emitida por contradicción o sustitución deberá contener, según sea el caso, los datos de identificación de las tesis que contiendan en la contradicción o de la tesis que resulte sustituida, el órgano que las emitió, así como la votación emitida durante las sesiones en que tales contradicciones o sustituciones se resuelvan.”.

de la Suprema Corte de Justicia y de los Tribunales Colegiados de Circuito, publicación que será editada y distribuida en forma eficiente para facilitar el conocimiento de su contenido.

Las publicaciones a que este artículo se refiere, se harán sin perjuicio de que se realicen las publicaciones mencionadas en el artículo 197-B.

Como puede apreciarse, se indica con toda claridad en esta sistemática —*Constitución-Ley de Amparo*— a quien corresponde el ejercicio de la identificación del criterio relevante materia de la jurisprudencia, actividad delineada por el Legislador de modo institucionalizado a partir de los parámetros contenidos propiamente en la parte considerativa de la sentencia como acto jurisdiccional prototípico.

Como ya se dijo en otro lugar, la sentencia es una norma jurídica individualizada conformada por las cuatro secciones antes descritas y que únicamente las únicas dos deben estar enlazadas de manera sensible y coherente para que su resultado sea totalmente válido. Esta sistematicidad, deja ver que el diseño institucional de la jurisprudencia está completo y es totalmente funcional, contrariamente a lo establecido por el Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que no consigna ni el concepto *jurisprudencia* ni prescribe una institucionalización en la confección de la redacción del precedente, lo cual hace a este diseño institucional diferente totalmente al prescrito para la jurisprudencia, siendo por ende también completo y no susceptible de ser completado como lo establece el diverso Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Como hemos visto, tanto la figura de la jurisprudencia como la del precedente, deben distinguirse entre sí, tanto por tener una denominación

diferente y diversa la una del otro, ya que resulta por demás confuso y equívoco el utilizar el vocablo “jurisprudencia” para designar a la regla que norma la conducta del juzgador en los caso aquí señalados, debido a que el sistema creativo de la una y del otro, son totalmente diferentes, por lo que proponemos se les denomine como lo que son, jurisprudencia la una y precedente el otro, para generar claridad y precisión la distinción basada en un *género próximo* y una *diferencia específica*, como ya se indicó en otro lugar de este trabajo.

En ambos institutos —*jurisprudencia* y *precedente*—, se comparte el concepto del *binding precedent*, del *Common Law*, pero con esquemas distintos, ya que en términos de la jurisprudencia la calidad de obligatorio del criterio del órgano que lo pronuncia, en tanto que en términos del precedente la determinación de lo obligatorio del criterio jurisdiccional pronunciado está a juicio de las partes contendientes.

De aquí, que el diseño institucional de la figura del precedente hace patente la necesidad de establecer dos elementos indispensables: a) Unos hechos específicos que determinen su materialidad a manera de ser categorías conceptualmente significativas —*que serán tomados en cuenta por analogía en casos futuros*— y b) Las consideraciones jurídicas que contengan las verdades, principios y doctrinas que resuelvan la problemática objeto de la *iurisdictio* y que serán aplicables conforme exista la semejanza en los hechos que motivaron su aparición. Aquí es donde el aforismo latino *ubi eadem ratio, eadem dispositio* tiene mayor ámbito de utilidad, ya que donde exista una misma razón —*semejantes condiciones fácticas o de raciocinio*—, habrá la misma disposición normativa que resuelva el problema tratado.

Es entonces, que el acto jurisdiccional estructuralmente hablando, merece un estudio mayor al que ordinariamente se le da, tanto por los doctrinistas como por los propios tribunales, ya que su importancia es capital en el nuevo sistema de derechos acaecido en México a partir de las reformas de 31 de Diciembre de 1994, de 6 y de 10 de Junio de 2011.

g) LA FUNCIÓN DEL ACTO JURISDICCIONAL

La función jurisdiccional consiste en la determinación del Derecho aplicable al caso concreto para así darle plena vigencia a la mecánica de derechos y obligaciones contenidos en la norma general.

En este orden de ideas, la función del acto jurisdiccional consiste en materializar la plena vigencia de la mecánica normativo-real de los derechos y obligaciones de los distintos gobernados que eventualmente se hallen en conflicto, a través de un proceso *a posteriori* —es decir, un procedimiento de aplicación, subsecuente al conflicto previsto por la norma y su actualización en la realidad—; asimismo, genera certeza y seguridad jurídicas en base a la estabilidad y firmeza de las decisiones en él contenidas, por virtud de la presunción *iuris et de iure* de inmutabilidad cuando la sentencia se torna en terminal; de aquí que se configure la materia prima apta para generar, modificar, unificar, interrumpir o sustituir tanto precedentes como jurisprudencia, y de este modo se den las condiciones necesarias para el restablecimiento de las cosas a la situación que guardaban con anterioridad a la contienda resuelta por la sentencia o bien las condiciones suficientes para hacer efectivo un derecho no ejecutado voluntariamente por sus autores y se dote de eficacia al Derecho tutelado por normas sustantivas y adjetivas.

h) EL VALOR DEL ACTO JURISDICCIONAL.

Por valor¹⁷⁷⁴ debe entenderse el significado y efectos que la Norma Fundamental y las normas legales le atribuyen a las decisiones jurisdiccionales.

Lo anterior puede verse desde dos ópticas: a) La primera que denominamos *absoluta o insular* en la que se considera al juzgador como creador e intérprete indiscutible del Derecho y b) La segunda que denominamos *relativa o continental* en la que se considera al juzgador sólo como el máximo intérprete del sentido último de la norma, por ende, solo en raras y especiales ocasiones se le pudiera dar la categoría de creador de Derecho.

Expliquemos el por qué de nuestra denominación. La primera es *absoluta* por el carácter de norma jurídica que se le otorga a la sentencia del juzgador, aunque ésta sea aislada, ya que por el solo hecho de haberse pronunciado el juzgador en un determinado sentido constituye un precedente obligatorio. Hemos intitulado a su vez a esta concepción *absoluta* como *insular* por provenir precisamente de la isla de la Gran Bretaña.¹⁷⁷⁵

La segunda es *relativa* porque requiere un determinado número de precedentes para que pueda ser apto el criterio adoptado por el juzgador para integrar un criterio obligatorio para los demás juzgadores. Además, no

¹⁷⁷⁴ El valor de las decisiones jurisdiccionales —*sentencias*—, puede ser tasado en modos disímbolos, esto es dependiendo de la *familia jurídica* a la que pertenezca el sistema jurídico.

¹⁷⁷⁵ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, Título III, Apartado F, Número 2, La doctrina del *rule of precedent* del Derecho anglosajón, págs. 98 y siguientes.

cualquier juzgador es apto para que sus criterios se eleven al rango de obligatorio para los otros, sino sólo a los que la Norma Fundamental y legal les dota de tal carácter, es decir, que sean órganos jurisprudentes, con ciertas particularidades, tales como que sean siempre un órgano colegiado, entre otras. La hemos denominado *continental*, por provenir de esa parte de Europa.¹⁷⁷⁶

De acuerdo a lo anterior, notamos que las *Familias Neorromanistas* siguen la tradición de otorgarle un *valor relativo* a las decisiones judiciales, mientras que las *Familias del Common Law* le atribuyen a la decisión judicial el *valor absoluto* de norma jurídica obligatoria.

Las anteriores restricciones a dotar de *efectos absolutos* y por ende *generales* a las decisiones judiciales está dada por la *tendencia continental* de la que proviene nuestro sistema jurídico, lo cual técnicamente se ha explicado por los ideales de justicia de estos países, según nos informa Demófilo DE BUEN:¹⁷⁷⁷

(. . .) el ideal de justicia se manifiesta siempre en reglas abstractas, a las que el juez debe someterse al resolver un caso singular, (. . .)

Como podemos apreciar, se nota la sujeción de la decisión del juzgador al Derecho y no viceversa como es el caso de la *tendencia insular*, que pregona

¹⁷⁷⁶ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, Título III, Apartado E, *La transformación del concepto precedente en el concepto jurisprudencia*, págs. 57 y siguientes.

¹⁷⁷⁷ Cfr. *Introducción al Estudio del Derecho Civil*, Tercera Edición, Porrúa, México, 1998, pág. 291.

la creencia de que el Derecho hay que crearlo por medio de las decisiones judiciales. De lo anterior se colige —*siguiendo a este mismo autor*— que:¹⁷⁷⁸

(. . .) en la concepción inglesa, (. . .) el derecho normativo aparece como un derecho obra de los jueces (*judge made law*), como un hecho revelado en los casos (*case law*).

En la *tendencia continental* la misión del juez no es creadora como en la *insular*, sino que dadas las características ya anotadas, tenemos que el valor de las decisiones judiciales de esta corriente simplemente se toma como la formulación ordenada y concreta de las reglas generales aportadas por la norma legal. En otras palabras, la aplicación no es sinónimo de creación normativa. El hecho de que el juzgador aplique una norma a un caso concreto no significa que éste sea un autómatas, sino que va a adecuar la realidad al caso en particular, pero el resultado de su decisión —*en ciertos casos*— carece de la fuerza formal de una norma legal.

El valor de la decisión judicial se traduce necesariamente con el carácter de una interpretación normativa, pero hasta aquí, no rebasa más allá los alcances de la norma que le dio vida. Tan es así que el propio juzgador puede cambiar de criterio de un caso idéntico a otro, por lo cual si él mismo no puede estar vinculado por sus propias y anteriores resoluciones, cuanto menos los demás.

Lo dicho hasta aquí no significa que esta tendencia rechace o niegue todo valor a las decisiones judiciales; significa que sólo a algunas decisiones

¹⁷⁷⁸ Es de notar que existe un refrán popular inglés que retrata la tendencia insular comentada reza “*Cuando un médico comete un error, lo entierra; cuando un juez comete un error, se convierte en ley del país*”. El precedente vincula al juez, cuya actividad se rige por la regla de estar a lo ya decidido. *Cfr.* DE BUEN, Demófilo, *Introducción al Estudio del Derecho Civil*, Tercera Edición, Porrúa, México, 1998, pág. 292.

judiciales les reconoce cierto valor, estas decisiones a las que sí les concede valor por sí mismas esta tendencia son las que constituyen o precedentes o jurisprudencia, y es por ello que hemos escrito esto en esta investigación. Lo anterior lo caracteriza Demófilo DE BUEN¹⁷⁷⁹ en tres aspectos:

1º. *Importancia práctica*, en cuanto el espíritu de continuidad, el deseo de no ponerse en contradicción consigo mismo, llevará a los jueces, cuando no surjan nuevos y decisivos motivos, a reproducir, en casos análogos, sus sentencias anteriores, y llevará a los tribunales inferiores cuando no concurren razones poderosas que otra cosa aconsejen, a no apartarse de las regla sentadas en las sentencias de los tribunales superiores; 2º. *Importancia jurídica*, en cuanto la jurisprudencia, sin ser por su sola fuerza cada decisión norma jurídica, es un elemento de formación de normas jurídicas, por la vía de la transformación; 3º. *Importancia histórica*, en cuanto la acción de los tribunales ha contribuido, en ocasiones múltiples, a importa nuevas normas, e incluso un derecho completo y orgánico; por ejemplo, en la recepción del derecho romano en Alemania, en la importación a los distintos estados medievales españoles de los derechos romano y canónico, en la labor creadora de la jurisprudencia del Consejo de Estado en Francia.

Finalmente como un paliativo al sistema relativo adoptado por la tendencia continental en cuanto al valor de las decisiones judiciales en la formación del Derecho, se ha elaborado la siguiente crítica a la tendencia insular:

Prácticamente, la importancia concedida a la jurisprudencia encierra el grave peligro de que, en vez de inspirarse en el justo deseo de continuidad, sea un reflejo de pereza mental de los juzgadores.¹⁷⁸⁰

¹⁷⁷⁹ Cfr. *Introducción al Estudio del Derecho Civil*, Tercera Edición, Porrúa, México, 1998, págs. 292-293.

¹⁷⁸⁰ En relación con esta crítica TRAVIESAS realiza otra que nos pareció interesante, la cual a continuación transcribimos: “El vicio considerar las sentencias como leyes con fuerza obligatoria para casos distintos de aquél en que recayeron, nace de nuestra miseria moral e intelectual.” Cfr. “Jurisprudencia y Derecho Privado”, *Revista de Derecho Privado*, Diciembre de 1917 y DE BUEN, Demófilo, *Introducción al Estudio del Derecho Civil*, Tercera Edición, Porrúa, México, 1998, pág. 293.

En estos términos tenemos que el *sistema jurídico mexicano* pertenece a la *Familia Neorromanista*, sigue la tendencia de tasar el valor de las decisiones judiciales de modo relativo —*salvo los casos del precedente constitucional vinculante que se haya en franca tensión con la jurisprudencia ordinaria y que más adelante nos avocaremos a su estudio exhaustivo*—.

Y en cuanto al valor relativo adoptado en el sistema jurídico mexicano respecto del valor de las decisiones jurisdiccionales tenemos las siguientes características: a) En el Derecho Mexicano las decisiones judiciales significan tres cosas: 1. Normas jurídicas, 2. Interpretaciones normativas, y 3. Fuentes del Derecho; b) En el Derecho Mexicano a las decisiones judiciales por regla general se le dota de efectos individualmente determinados en razón del interés jurídico del actor del procedimiento ordinario o constitucional¹⁷⁸¹ y por excepción se les reconocen efectos generales cuando el interés es colectivo, social o de orden público;¹⁷⁸² c) Sólo constituyen norma jurídica con obligatoriedad limitada y generalidad disminuida las decisiones judiciales de ciertos juzgadores, es decir, sólo de aquellos que integran un órgano jurisprudente y resuelvan de modo terminal, ya que las pronunciadas por los demás son norma jurídica individualizada, hecha excepción la sentencia constitucional que realiza una *declaratoria general de inconstitucionalidad*;¹⁷⁸³ d) A la decisión judicial se le restringe en relación con su materia en los

¹⁷⁸¹ Al respecto la fracción II del Artículo 107 Constitucional consigna este principio de valor relativo de las sentencias de amparo en los siguientes términos: “II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.”.

¹⁷⁸² *Cfr.* Penúltimo párrafo de la Fracción I y el último párrafo de la Fracción II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁷⁸³ *Cfr.* Artículo 107, Fracción II, tercer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

siguientes términos:¹⁷⁸⁴ 1. En *procedimientos penales* al juzgador le es estrictamente prohibido imponer, en su decisión por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata y 2. En *procedimientos no penales* la decisión judicial deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho; e) Las decisiones judiciales que forman norma jurídica dotadas de obligatoriedad limitada y generalidad disminuida obtienen tal rango de la Constitución pero sus efectos como tales los adquiere de la norma legal reglamentaria de aquella en dicha materia;¹⁷⁸⁵ f) Las decisiones judiciales que constituyen Fuente de Derecho consiguen tal autorización de un modo indirecto en nuestro régimen constitucional y está dado por el último párrafo del Artículo 14 Constitucional,¹⁷⁸⁶ a diferencia de otros países como España por ejemplo, que directamente lo consigna en el Artículo 1º de su Código Civil¹⁷⁸⁷ y g) A las decisiones judiciales se les exige por seguridad jurídica que expresamente funden y motiven su contenido,¹⁷⁸⁸ teniendo únicamente la siguiente excepción:¹⁷⁸⁹

¹⁷⁸⁴ Cfr. Artículo 14, tercero y cuarto párrafos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁷⁸⁵ En este punto preceptúa el décimo párrafo del Artículo 94 Constitucional.

¹⁷⁸⁶ Este precepto dispone “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

¹⁷⁸⁷ Dicho dispositivo establece que “Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.”

¹⁷⁸⁸ Cfr. Artículo 16, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁷⁸⁹ Cfr. Tesis aislada marcada con la clave de control P. CXVI/2000, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época,

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL CUMPLIMIENTO A DICHA GARANTÍA TRATÁNDOSE DE RESOLUCIONES JURISDICCIONALES SE VERIFICA SIN QUE SE INVOQUEN DE MANERA EXPRESA SUS FUNDAMENTOS, CUANDO LOS RAZONAMIENTOS DE ÉSTAS CONDUZCAN A LAS NORMAS APLICADAS. La garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de la Constitución Federal consiste en la obligación que tiene la autoridad de fundar y motivar todo acto de molestia que se dirija a los particulares, pero su cumplimiento se verifica de manera distinta tratándose de actos administrativos y de resoluciones jurisdiccionales. Lo anterior es así, porque en el acto administrativo que afecta de manera unilateral los intereses del gobernado, se debe cumplir con la formalidad de invocar de manera precisa los fundamentos del mismo, a efecto de que esté en posibilidad de conocer el sustento jurídico del acto que le afecta, mientras que la resolución jurisdiccional presupone el debido proceso legal en que se plantea un conflicto o una litis entre las partes, en el cual el actor establece sus pretensiones apoyándose en un derecho y el demandado lo objeta mediante defensas y excepciones, constituyendo la fundamentación de la resolución el análisis exhaustivo de los puntos que integran la litis, es decir, el estudio de las acciones y excepciones del debate, sin que se requiera de la formalidad que debe prevalecer en los actos administrativos, toda vez que dentro del citado análisis se dan razonamientos que involucran las disposiciones en que se funda la resolución, aun sin citarlas de forma expresa. En consecuencia, aun cuando por regla general la autoridad emisora de una resolución jurisdiccional está obligada a fundar tal acto citando los preceptos con los que se cumpla esa exigencia, excepcionalmente, si los razonamientos de la resolución conducen a la norma aplicada, la falta de formalidad puede dispensarse, de ahí que las resoluciones jurisdiccionales cumplen con la garantía constitucional de referencia sin necesidad de invocar de manera expresa el o los preceptos que las fundan, cuando de la resolución se advierte con claridad el artículo en que se basa.

PLENO

Amparo directo en revisión 1936/95. Industrias Peredia, S.A. de C.V. 22 de mayo de 2000. Once votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy once de julio en curso, aprobó, con el número CXVI/2000, la tesis aislada que antecede; y

determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de julio de dos mil.

De aquí se sigue que de acuerdo al valor que se le asigne a la decisión judicial es la importancia y trascendencia que tendrá el criterio que se materializará en jurisprudencia o en precedente constitucional vinculante, por lo que en estos puntos es que se materializa la tensión que evidenciamos en otro momento.

D. LOS PUNTOS DE TENSIÓN.

1. LA INGENIERÍA CONSTITUCIONAL DE LOS PRODUCTOS NORMATIVOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

a) CONCEPTO Y DELIMITACIÓN.

Al hablar de ingeniería constitucional¹⁷⁹⁰ nos referimos en particular a la actividad intelectual del Constituyente Permanente¹⁷⁹¹ u Órgano Reformador de la Constitución¹⁷⁹² en cuanto a la implementación y perfeccionamiento de las estructuras¹⁷⁹³ diseñadas *ex profeso* para ser contenidas en la Ley Fundamental, a fin de que cumplan la misión para la

¹⁷⁹⁰ Cfr. SARTORI, Giovanni, *Ingeniería Constitucional Comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, traducción de Roberto Ramón REYES MAZZONI, Tercera Edición, Colección Política y Derecho, Fondo de Cultura Económica, México, 2003.

¹⁷⁹¹ Cfr. TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 1978, págs. 53-72.

¹⁷⁹² Cfr. RAIGOSA SOTELO, Luis, "La interpretación de la Suprema Corte de Justicia ante el Órgano Reformador de la Constitución en México. El caso de la reforma constitucional en materia electoral de 2007, en ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier y NARVÁEZ HERNÁNDEZ, José Ramón (Coordinadores), *Interpretación Jurídica: Modelos históricos y realidades*, IIJ-UNAM, México, 2011, págs. 181-202.

¹⁷⁹³ Cfr. TORRES MALDONADO, Eduardo José, "La ingeniería jurídica de las constituciones, los modelos económicos y la evolución del Derecho Procesal Constitucional", en FERRER MAC-GREGOR POISOT (Coordinador), *Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa, México, 2003, págs. 541-597.

cual fueron ideadas y se materialice en mecanismos eficaces para la tutela efectiva de los distintos intereses y funciones y competencias estatales.

En este punto no hay que confundir la *ingeniería constitucional* con el *diseño institucional*, ya que difieren grandemente, mientras que la primera se orienta al *aparato de gobierno*, la segunda a cada una de las *instituciones* contenidas en los distintos cuerpos normativos; por señalar una diferencia.

Y en este orden de ideas, la ingeniería constitucional se materializa en la teoría de la distribución de competencias y en este sentido, orientándonos al aparato de gobierno, tenemos que las competencias atribuidas a la Suprema Corte tienen como misión¹⁷⁹⁴ fundamental la de “la determinación” como ya se ha indicado en otro lugar de este trabajo y de aquí que toda su estructura se encuentre focalizada casi al ciento por ciento a la decisión jurisdiccional, es por ello que cada uno de sus mecanismos¹⁷⁹⁵ y productos¹⁷⁹⁶ posee un diseño “adecuado” a la satisfacción de determinadas necesidades y problemas cotidianos de la sociedad, orientadas a la obtención y mantenimiento de la certeza y la seguridad jurídicas en las distintas relaciones entre los gobernados entre sí o entre éstos y el Estado.

¹⁷⁹⁴ Cfr. GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *Ingeniería Judicial y Reforma del Estado*, Segunda Edición, Porrúa, México, 2003.

¹⁷⁹⁵ Cfr. FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *Compendio de Derecho Procesal Constitucional. Legislación, Prontuario y Bibliografía*, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2008.

¹⁷⁹⁶ Cfr. Artículo 215 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 y Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

b) EL PROBLEMA DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL.

Dentro de las necesidades detectadas por la ingeniería constitucional se encontraba la de la *regularidad*, que en términos de Hans Kelsen¹⁷⁹⁷ consiste en “(. . .) la relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior del orden jurídico”, y que dicha regularidad¹⁷⁹⁸ se puede atribuir de manera abstracta a normas y de manera concreta a actos y tiende a garantizar que tales normas o tales actos sean producidos de conformidad con lo previsto en las normas de mayor generalidad;¹⁷⁹⁹ dicho de otra forma, si las normas o los actos de los que hablamos son el resultado de una competencia legal o reglamentaria, ésta a su vez debe derivar de otra norma más general que así lo permita, como por ejemplo en el caso del reglamento, éste debe originarse de la Ley y ésta de la Constitución y entre ellas en el ámbito regulado, deben estar perfectamente alineadas en cuanto a su progresividad estructural y funcional, de aquí, que si esta progresividad se encuentra viciada por algún defecto, sea de origen o de forma, carecerá del atributo de la regularidad y por ende será susceptible de un examen de esta naturaleza y en caso de detectarse alguna irregularidad ya sea en su contenido o en su forma, será anulado y por tanto extraído del sistema, de conformidad con la distribución competencial correspondiente.

¹⁷⁹⁷ Cfr. *La garantía jurisdiccional de la constitución. (La justicia constitucional)*, traducción de Rolando TAMAYO Y SALMORÁN, IIJ-UNAM, México, 2001, pág. 14.

¹⁷⁹⁸ Cfr. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “El control de la regularidad de las reformas a la Constitución”, en *Este País*, Número 74, México, Mayo de 1997.

¹⁷⁹⁹ Cfr. SÁNCHEZ GIL, Rubén A., “El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la Tesis P./J. 38/2002”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Número 11, México, Julio-Diciembre de 2004, págs. 200-229.

De tal forma, en México el medio más antiguo para tutelar la regularidad constitucional fue el juicio de amparo, como ya se esbozó en este trabajo, cuya primera sentencia data de 1849, y fue el único hasta la reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994¹⁸⁰⁰ que añadió otros dos medios de control: la *controversia constitucional*¹⁸⁰¹ y la *acción de inconstitucionalidad*,¹⁸⁰² ambos de competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación actuando en Pleno.

Ante esta nueva distribución competencial, más avanzada y con una clara teleología, más definida, la ingeniería constitucional ideó los instrumentos necesarios para la *auto-protección de la Constitución*¹⁸⁰³ y la *tutela de*

¹⁸⁰⁰ Lo que se reafirma en palabras de Mariano AZUELA GÜITRÓN cuando señaló que: “Antes de la reforma de 1994, el Derecho Procesal Constitucional en nuestro país versaba mayormente sobre cuestiones de amparo; no obstante, a partir de dicha reforma entraron en vigor mecanismos que ampliaron los medios de control constitucional y la disciplina tomó un nuevo rumbo que a la fecha la consolidan como una rama fundamental del Derecho Procesal en general.”. *Cfr. Décimo Aniversario de la reestructuración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, SCJN, México, 2005, pág. IX.

¹⁸⁰¹ Este medio de control de la regularidad constitucional se encamina a resolver a) Conflictos entre distintos órdenes normativos, con motivo de la constitucionalidad o legalidad de normas generales o individualizadas, b) Conflictos entre órganos o poderes de los distintos órdenes jurídicos por los mismo motivos y tipos de normas, y c) Conflictos entre órganos de un mismo orden jurídico, con motivo de la constitucionalidad de las normas generales o individualizadas.

¹⁸⁰² Este medio se enfoca a permitir *in genere* a una minoría calificada —*el equivalente al treinta y tres por ciento*— de los diputados y senadores al Congreso de la Unión, de los diputados integrantes de las legislaturas de los estados o de los que integran la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, el impugnar las normas generales emitidas por los órganos a los cuales estuvieran adscritos, o al Poder Ejecutivo a través de su Consejero General, al Fiscal General de la República, el inconformarse en contra de cualquiera de esas mismas normas, y permitir *in specialis* a los partidos políticos el controvertir normas electorales, al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales las normas relativas al ámbito de su competencia y a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y sus equivalentes en los estados y el Distrito Federal, las normas relacionadas con la protección a tales prerrogativas.

¹⁸⁰³ A través de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

*las libertades públicas de los gobernados*¹⁸⁰⁴ redundando en el interés primordial de controlar y limitar el ejercicio del poder político, para permitir instrumentar en la medida de lo posible un gobierno eficaz.

c) EL PRINCIPIO LÓGICO DE LA NO CONTRADICCIÓN Y EL PRINCIPIO JURÍDICO DE LA ESPECIALIDAD.

Hemos de decir aquí, que la Constitución mexicana al ser redactada en aquél 5 de Febrero de 1917,¹⁸⁰⁵ siguió los lineamientos clásicos de las doctrinas políticas,¹⁸⁰⁶ estableciendo dos partes claramente diferenciadas:¹⁸⁰⁷ la dogmática y la orgánica; de la cual sólo nos avocaremos sólo a la segunda en este apartado; en esa sección se halla lo que modernamente entendemos como distribución de competencias, en relación al concepto Soberanía en función al de la forma del Estado y del Gobierno mexicanos.

Es pues, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación al haber sido diseñada conforme al plan director de sus redactores,¹⁸⁰⁸ en la forma en que lo hemos esbozado, siempre ha tenido, en la medida de lo posible, una estructura adecuada para la realización de sus fines; pero ante el advenimiento del nuevo orden constitucional y de su reestructura en 1994, es que mutó

¹⁸⁰⁴ Por medio de las garantías de los derechos humanos.

¹⁸⁰⁵ Cfr. PALAVICINI, Félix, *Historia de la Constitución de 1917*, Gobierno del Estado de Querétaro-INHERM, México, 1987.

¹⁸⁰⁶ Cfr. DUGUIT, Leon, *Manual de Derecho Constitucional. Teoría General del Estado. El Derecho y el Estado. Las libertades públicas*, traducción de José G. ACUÑA, Comares, Granada, 2005 y HAURIOU, Maurice, *Principios de Derecho Público y Constitucional*, traducción, estudio preliminar, notas y adiciones por Carlos RUIZ DEL CASTILLO, Segunda Edición, Reus, Madrid, 1927.

¹⁸⁰⁷ No discutiremos si está bien o mal esta división bipartita, ni trataremos sobre si existe otra división mejor, dado que ello sería ocioso para nuestros fines, pero lo comentamos aquí para efectos de practicidad.

¹⁸⁰⁸ Conocido comúnmente en el ámbito político como el “Proyecto de Nación”.

estructural y funcionalmente para poder responder mejor a las nuevas exigencias institucionales.

Por ello, de la mutación antes indicada, nos interesa en este punto, en lo relacionado principalmente a los productos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que son cuatro principalmente: a) La sentencia,¹⁸⁰⁹ b) La jurisprudencia,¹⁸¹⁰ c) El precedente,¹⁸¹¹ y d) Los acuerdos generales,¹⁸¹² todos ellos con carácter normativo y contenido determinador, en su respectivo ámbito de actuación. Como puede apreciarse, los cuatro productos antes indicados guardan cierta relación los unos con los otros, pero los dos que se tensionan en sus conceptos, efectos y consecuencias, son únicamente la jurisprudencia y el precedente, ya que la sentencia es el basamento de su contenido y los acuerdos generales de su estructura; y en esta tesitura, nos enfocaremos en las siguientes líneas al estudio de la tensión entre la jurisprudencia y el precedente, desde la óptica de la ingeniería constitucional.

En este sentido, el término tensión, que ya fue conceptuado en otra parte¹⁸¹³ de este trabajo, hace alusión al concepto oposición, que se manifiesta en el *principio lógico de no contradicción*¹⁸¹⁴ y de esta manera es que constituye

¹⁸⁰⁹ Cfr. Artículos 105, fracción I, penúltimo párrafo, fracción II, último párrafo, y 107, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁸¹⁰ Cfr. Artículo 94, décimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁸¹¹ Cfr. Artículos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁸¹² Cfr. Artículo 94, séptimo y octavo párrafos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁸¹³ Véase, *ut supra*, Segunda Parte, Capítulo IV, Título IV, *Sobre el término tensión desde la óptica jurídico-constitucional*, pág. 617 y siguientes.

¹⁸¹⁴ Este principio fue formulado por Aristóteles de la siguiente forma: “Es imposible que una misma cosa sea y no sea al mismo tiempo” y se añade “y en el mismo sentido”, de tal manera que en este punto tenemos que o la figura que establece el Artículo 43 de la Ley

este principio un postulado fundamental de la ingeniería constitucional, a efecto de no confundir ni llegar a incurrir en el error en cuanto al diseño de cada una de las instituciones contenidas en la estructura proyectada por aquélla.

En este sentido analizando estructuralmente los conceptos de jurisprudencia y de precedente, en la significación que los hemos connotado, tenemos que la jurisprudencia está expresamente determinada por el tenor del párrafo décimo del Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispositivo normativo que contiene en términos generales las pautas aplicables a todas las relaciones en las que el Poder Judicial de la Federación esté involucrado, en tanto que la figura del precedente se encuentra imbibido en el tenor de las fracciones I y II del Artículo 105 de la misma Ley Fundamental.

De aquí se sigue que la jurisprudencia está dispuesta en un apartado genérico y el precedente en otro específico, por lo que cobra interés aquí el *principio de especialidad*,¹⁸¹⁵ haciendo que uno y otra se excluyan recíprocamente en cuanto a sus objetos y en cuanto a sus consecuencias.

Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es jurisprudencia o es un precedente, sin poder abarcar ambas significaciones en el mismo tiempo ni en el mismo sentido. *Cfr.* ARISTÓTELES, *Metafísica*, Colección “Sepan Cuantos . . .”, Número 120, Decimoséptima Edición, Porrúa, México, 2007.

¹⁸¹⁵ Este principio se denota con el aforismo *lex specialis derogat legi generali* y consiste en que ante dos prescripciones normativas incompatibles, una de orden general y la otra de naturaleza especial o excepcional, prevalece la segunda respecto de la primera, ya que el criterio que se sustenta en que la específica substraer una parte de la materia regida por la de mayor amplitud, para someterla a una reglamentación diversa que pudiera ser opuesta o simplemente diferente a la ordinaria.

Es entonces que constitucionalmente, la ingeniería que concibió estas mega-estructuras, las pensó diferentes, al orientarse la jurisprudencia a definir el sentido y alcance de la norma ordinaria respecto de la norma constitucional, en tanto que el precedente se ideó para generar orden y regularidad constitucional en cuanto a las decisiones políticas fundamentales del Estado mexicano.

Por otra parte, las formas de integración jurisprudencial son la *reiteración* por regla general y la *unificación* por excepción; mientras que para el precedente sólo basta con el solo pronunciamiento de la sentencia para que en su parte considerativa fundamental, se encuentre contenido el criterio que deberá normar la conducta jurisdiccional, ya que causa ejecutoria por ministerio de Ley tras su aprobación y surte sus efectos tras su publicación.

Como podemos apreciar, si bien tienen tanto la jurisprudencia como el precedente como fuente la sentencia constitucional, difieren en cuanto a sus formas de integrarse, ya que sus objetos, efectos y consecuencias son totalmente diferentes, en el marco de la ingeniería constitucional.

Por lo anterior, y atendiendo al razonamiento aristotélico de la *no contradicción*, entendemos que son dos figuras totalmente diferentes. Esto se puede demostrar con razonamientos de ingeniería constitucional como los que hemos vertido en líneas anteriores.

d) LA TENSIÓN ENTRE DEL PRECEDENTE Y LA JURISPRUDENCIA DESDE LA ÓPTICA DE LA INGENIERÍA CONSTITUCIONAL.

Como hemos podido apreciar, desde el punto de vista de la ingeniería constitucional¹⁸¹⁶ las figuras de la jurisprudencia y del precedente son totalmente distintas en cuanto a sus connotaciones lógicas y jurídicas, ya que sus objetos, efectos y consecuencias son distintos desde el punto de vista competencial.

Ahora bien, siguiendo esta temática, tenemos que las figuras de la jurisprudencia y del precedente, comparten la característica común de provenir ambas figuras de la jurisdicción constitucional en exclusiva y de tener por misión el tutelar la regularidad constitucional enfocada a la protección orgánica de la Constitución¹⁸¹⁷ y resguardar los derechos y libertades públicas de los gobernados.¹⁸¹⁸

En este sentido, son ajenas las características de la jurisprudencia respecto de las del precedente, ya que la primera resulta del derecho de acción de los gobernados respecto de la tutela de sus derechos y libertades públicas, en tanto que el último surge de la tutela concreta del principio de la distribución de competencias estatales y de la regularidad abstracta de las distintas normas en el sistema jurídico.

¹⁸¹⁶ Cfr. SARTORI, Giovanni, “Límites de la ingeniería constitucional”, en *Memoria de la III Conferencia de la Unión Interamericana de Organismos Electorales*, TFE-IFE-IIDH-CAPEL, México, 1996, págs. 43-60.

¹⁸¹⁷ Cfr. SÁNCHEZ GIL, Rubén A., “La procedencia del control constitucional y la aplicabilidad de las normas generales”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LIV, Número 242, México, 2004, págs. 199-228.

¹⁸¹⁸ Cfr. FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado*, Prólogo de Héctor FIX-ZAMUDIO, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2007, pág. 3.

Por otro lado, la figura de la jurisprudencia obedece al *principio de la supremacía del interés general sobre el particular*¹⁸¹⁹ materializada en la resolución de los distintos juicios de amparo —*tanto Directo como Indirecto*— a fin de generar certeza y seguridad jurídica en cuanto a la tutela abstracta y concreta de la regularidad constitucional basada en la protección de los derechos¹⁸²⁰ y libertades públicas del gobernado,¹⁸²¹ en tanto que el precedente sirve de una manera jurídica al *principio político de la razón de Estado*¹⁸²² en pro de la estabilidad de las instituciones jurídico-políticas nacionales,¹⁸²³ evitando su colapso, a través de la toma de ciertas decisiones.

Desde el punto de vista tratado —*la ingeniería constitucional*— estos conceptos no pueden llegar a tensionarse, en razón de que son figuras totalmente diferentes, orientadas a objetos distintos, metafóricamente hablando, son desde esta perspectiva como las líneas paralelas —*en la Geometría Euclidiana*—, que por más que lleguen a prolongarse, jamás llegarán a unirse.

¹⁸¹⁹ Cfr. RODRÍGUEZ-ARANA, Xaime, *La dimensión ética de la función pública*, INAP, Madrid, 2013, pág. 42.

¹⁸²⁰ Cfr. CARBONELL, Miguel y SALAZAR UGARTE, Pedro (Editores), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Trotta-IIJ-UNAM, México, 2005.

¹⁸²¹ Hemos de recordar aquí que la acción de amparo sólo puede instarse por los gobernados a quienes les asisten las garantías de sus derechos fundamentales y la relación jurídica procesal se traba al enfrentarse al eventual actuar inconstitucional de la autoridad, en detrimento de sus derechos.

¹⁸²² Cfr. BOTERO, Giovanni, *Della Ragion di Stato*, Venetia, appresso i Gioliti, 1589, pág. 1.

¹⁸²³ La figura del precedente surge del enfrentamiento de algunos entes y órganos del Estado por razón de alguna invasión de competencias o bien a fin de tutelar la regularidad constitucional de las normas y de los distintos actos concretos de la autoridad, siendo vedada al gobernado su instancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación y propiamente concedido el instar a ciertos entes gubernamentales.

Finalmente, podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que de lo dicho anteriormente se puede derivar válidamente que la jurisprudencia y el precedente son dos instituciones predestinadas a tutelar la regularidad constitucional, pero en ámbitos de actuación distintos, que no llegan siquiera a tener contacto o fricción cual ninguna, desde la perspectiva de la ingeniería constitucional; dado que tanto para el precedente como para la jurisprudencia, existe a) Una normativa diferente que los rige a cada uno; b) Una lógica diferente que los gobierna a cada uno; c) Supuestos diferentes para su integración; y d) Reglas de publicación diferentes significativamente.

2. EL DISEÑO INSTITUCIONAL DE LAS FIGURAS DEL PRECEDENTE Y LA JURISPRUDENCIA.

a) CONCEPTO Y DELIMITACIÓN.

Después de la ingeniería constitucional, el *diseño institucional* es el que más responsabilidad tiene en el éxito o fracaso de las instituciones, ya que sus parámetros pueden dar pauta a la generación de instituciones funcionales o bien adefesios jurídicos.

El diseño institucional en México, se da principalmente en dos sitios: a) En la *academia*, a través de los estudios que realizan los juristas respecto de diversos temas tanto jurídicos como políticos, en pro de la mejora en las instituciones y b) En el *procedimiento legislativo*, en las fases de *iniciativa* y *discusión*, principalmente; de aquí que los que inician las normas deben tener en cuenta en quién se fundan, en qué otras experiencias se basan para así prever las consecuencias del diseño a instituir en el sistema jurídico nacional, dada la idiosincrasia nacional.

Ahora bien, en cuanto al concepto *tensión* ya definido en otro lugar de este trabajo,¹⁸²⁴ el diseño institucional ha tenido mucho que ver, ya que a través de sus técnicas es posible la justificación de lo injustificable, como es el caso que estudiamos en la presente investigación.

El diseño institucional constituye un proceso previo a la creación normativa, es decir, se da precisamente al momento de iniciar un proyecto normativo, o sea, se da al idear una prefiguración de la solución a un problema jurídico —o *político*— detectado. Es pues este diseño el responsable del futuro producto normativo a generarse, es en pocas palabras una proyección mental del futuro.

El diseño institucional tiene dos momentos de utilidad: a) Cuando *la institución no existe*,¹⁸²⁵ su autor utiliza la *creatividad o la innovación* y b) Cuando *la institución existe*,¹⁸²⁶ su autor hace uso de la *inspiración*, y es precisamente en función al momento en que nos encontremos las limitaciones que tendrá el autor del diseño para que la institución sea funcional, ya sea justificándola o corrigiéndola. Es así, que al diseñar una institución cualquiera, su autor inicia un proceso creativo o transformativo que al desarrollarse produce un objeto

¹⁸²⁴ Véase, *ut supra*, Segunda Parte, Capítulo IV, Título IV, *Sobre el término tensión desde la óptica jurídico-constitucional*, págs. 617 y siguientes.

¹⁸²⁵ Aquí el objeto normativo no existe y de aquí que el autor del mismo tenga una total libertad para planear sus elementos, efectos y consecuencias, claro, guardando la debida congruencia y respeto por la regularidad constitucional y el equilibrio del sistema jurídico evitando colisiones innecesarias.

¹⁸²⁶ En este punto, el objeto normativo existe y su autor tiende a modificarlo respetando la naturaleza de la institución a transformar, y tiene por límites el respetar lo instituido y cuidar la funcionalidad de las modificaciones ya que de no hacerlo así, corre el peligro de que en un determinado momento la institución colapse y genere un perjuicio mayor al bien jurídicamente tutelado o la solución planeada para el problema detectado.

jurídico o político nuevo con la finalidad de proporcionar una solución a los problemas detectados por su autor.

Al igual y como lo vimos con el término fuente, el concepto diseño puede verse desde dos ópticas: **a)** Como *una actividad*¹⁸²⁷ (*verbo*) y **b)** Como *un producto*¹⁸²⁸ (*sustantivo*). En el primer supuesto, consiste precisamente en lo que hemos ensayado en las líneas anteriores y en el segundo supuesto, consiste en el resultado de esa prefiguración, ya llevada a la práctica.

El *diseño institucional*¹⁸²⁹ es pieza clave para la determinación de la tensión detectada, ya que por una parte el órgano que genera tanto la jurisprudencia como el precedente es el Poder Judicial de la Federación y en su diseño —*tanto orgánico como funcional*— radica parte de la problemática abordada. En este orden de cosas, es según Carla HUERTA OCHOA el diseño institucional es el que:¹⁸³⁰

¹⁸²⁷ En esta faceta se requiere de la observación o detección de una problemática lo suficientemente importante para ser regulada, de la investigación de todos los puntos finos, tanto las características internas —*fortalezas y debilidades*— como las características externas —*oportunidades y amenazas*— del sistema, para conocer la situación real que se pretende normar, para así poder planificar la estrategia del futuro proyectado, para así pasar al análisis técnico, económico, político y jurídico, para generar el modelo más adecuado para su definición normativa en cualquiera de las posibilidades existentes.

¹⁸²⁸ En este punto, vemos al diseño ya como la institución jurídica o política puesta en marcha en la realidad con sus defectos y virtudes.

¹⁸²⁹ Por este término, se entiende según Carla HUERTA OCHOA “(. . .) el conjunto de preceptos vinculados entre sí para imprimir o modificar la aplicabilidad de una (o varias) ‘institución’ (es), reformando algunos de los derechos u obligaciones que las integran conforme con un criterio dado. La ‘institución’ se conforma por una serie de derechos y obligaciones operativos como unidad, a los que subyace la idea de organización y orden que tiende a lograr un objetivo; Maurice Hauriou hablaba de una ‘idea de obra realizada’.” Cfr. “Constitución y Diseño Institucional”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 99, Nueva Serie, Año XXXIII, Septiembre-Diciembre de 2000, IIJ-UNAM, México, pág. 1103.

¹⁸³⁰ Cfr. *Ídem*.

(. . .) establece cómo operan y se interpretan las instituciones, ya que determina cómo éstas se interrelacionan para producir un significado o efecto específico. Implica como primer paso la elección de instituciones que se encuentran correlacionadas por su objeto.

Podríamos decir que el diseño institucional, al atribuir un significado práctico a las instituciones, tiene como objetivo optimizar la eficacia de la institución en el marco de un modelo dado.

De aquí, que de lo antes explicado y de lo esbozado por Carla HUERTA OCHOA existan tres posibilidades en el diseño:¹⁸³¹ a) Ser de índole *constructivo*, si el modelo en la realidad no existe; b) Ser *justificadorio*, si trata de legitimar la realidad existente a través de su reconocimiento normativo o c) Ser *correctivo* si adecua o arregla aspectos disfuncionales o inoperantes del sistema para alinearlos a las reglas del sistema jurídico.

De aquí, que preliminarmente la figura del precedente se halle en una *fase de construcción* en la reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994, dado que anteriormente no existía, pero en su devenir histórico y dado que no se le ha dejado funcionar conforme a lo que establece la normativa relacionada a su objeto y pormenores, es que se halla actualmente en una *fase de deconstrucción*, ya que su cariz se desnaturaliza por la postura ideológica y de difusión de la Corte y la práctica generalizada de los distintos operadores jurídicos encargados del trámite de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

¹⁸³¹ En este punto, véase también la consideración de Jerome FRANK, "Precedents and Stability", en *Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice*, Third Edition, Princeton University Press, United States, 1973, págs. 278-280 y de Carla HUERTA OCHOA en su artículo "Constitución y Diseño Institucional", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 99, Nueva Serie, Año XXXIII, Septiembre-Diciembre de 2000, IIJ-UNAM, México, pág. 1103.

En estas circunstancias, el diseño institucional de las figuras de la jurisprudencia y del precedente, van íntimamente ligadas a su autor, y en este orden de cosas, analizaremos el diseño tanto del órgano que emite a la jurisprudencia y al precedente, como el de los productos generados por aquél.

b) EL DISEÑO INSTITUCIONAL DEL EMISOR DEL PRECEDENTE Y LA JURISPRUDENCIA EN MÉXICO.

i. LA UNIDAD ESTRUCTURAL Y LA DUALIDAD FUNCIONAL.

Hemos llegado a un punto determinante en esta investigación, ya que consideramos que el diseño institucional que operó en el seno del Poder Judicial de la Federación¹⁸³² a través de las reformas constitucionales de 31 de

¹⁸³² Sobre el devenir histórico de esta institución, véanse de CRUZ BARNEY, Óscar, “El Poder Judicial en la evolución constitucional de México”, en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 33, Año 2003, págs. 237-270; SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX (Notas para su estudio)*, IIJ-UNAM, México, 1992, de CARRILLO FLORES, Antonio, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, Porrúa, México, 1981, págs. 121 y siguientes; de FLORES MEDINA, Rubén Jaime, “Estado democrático de derecho y reforma del Poder Judicial”, en *Revista Jurídica Jalisciense, Departamento de Estudios e Investigaciones de la Universidad de Guadalajara*, Año 5, Número 1, Enero-Abril de 1995, págs. 77 y siguientes; de COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Fontamara, México, 2004, págs. 62 y siguientes, de ARILLA BAS, Fernando y MACEDO JAIMES, Graciela, “Los antecedentes de los órganos del Poder Judicial del Estado de México”, en SOBERANES FERNÁNDEZ (Coordinador), *Memorias del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, IIJ-UNAM, México, 1984, págs. 61-67; de BARRAGÁN BARRAGÁN, José, “La novísima reforma de la Suprema Corte de Justicia mexicana. (Parte Final)”, en *Jurídica Jalisciense, Departamento de Estudios e Investigaciones de la Universidad de Guadalajara*, Año 5, Número 3, Septiembre-Diciembre de 1995; GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “La reforma constitucional del Poder Judicial en México (1994-1995)”, en *Poder Judicial y Ministerio Público*, IIJ-UNAM, México, 1997, págs. 41-118; de OLIVO LOYO, Francisco René, “La legitimación democrática de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional” en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Número 27, México, 2009, págs. 79-110; y *La organización de la administración pública en México. Manual de organización del Poder Judicial de la Federación y Tribunales Federales Agrarios, de Justicia Fiscal y Administrativa y Laborales 2001-2002*, INAP-Noriega Editores, México, 2001, págs. 111-119.

Diciembre de 1994 y las generaciones legales de 11 y 26 de Mayo de 1995, no fue del todo bien proyectado, dado que confundió —*en el sentido de mixtura, no de equivocación*— funcionalmente las configuraciones de *órgano jurisdiccional supremo* y de *guardián de la Constitución* en la estructura jurídica y política de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, incidiendo este error de diseño institucional en la materialización de los conceptos de jurisprudencia y de precedente, originando por consecuencia un modelo jurisprudencial imposible de justificar a la luz de la ciencia jurídica.

El diseño del Poder Judicial de la Federación en materia de Derecho Procesal Constitucional fue indebidamente dual funcionalmente hablando, y unitario desde el punto de vista estructural, ya que contó al propio tiempo con atribuciones de orden jurisdiccional supremo de naturaleza casacional¹⁸³³ como de facultades de control de la regularidad constitucional *in abstracto et in concreto*,¹⁸³⁴ y ello propició a que su conformación subjetiva fuera configurando objetivamente su flamante competencia, siguiendo la doctrina por ellos mismos creada, sin seguir el tenor de la Ley que los rige, vulnerando por ende tanto el pacto federal como la debida distribución de competencias.

La naturaleza jurídica de su diseño¹⁸³⁵ si bien es cierto, obedeció a la mutación de la concepción de la justicia ordinaria tendiente a una supuesta

¹⁸³³ Cfr. Artículo 107, fracciones VIII y IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁸³⁴ Cfr. Artículo 104, fracción VI y 105, fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁸³⁵ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Constitucionalidad de leyes y actos de autoridad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, IIJ-UNAM, México, Año XXVIII, Número 84, Septiembre-Diciembre de 1995, págs. 4 y siguientes; y CARPIZO MACGREGOR, Jorge, “Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal y a la Jurisdicción Constitucional, del

especialización hacia la justicia constitucional, como también lo es que esta evolución, compartió la misma estructura orgánica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que ocasionó una situación de tensión en relación a los productos normativos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

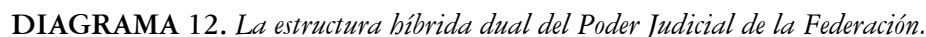
Ahora bien, en tratándose de éstos últimos, se puede colegir, que al haber un diseño dual, uno funcional dicotómico y otro estructural unitario, sus competencias normativas se superponen, de manera tal que se hace encajar a manera de la acción de un calzador en un zapato, la figura de la “tesis” en la institución del precedente, lo cual es a todas luces incorrecto y por demás inexacto, ya que el sistema de precedentes es ante todo “autosuficiente” en sí mismo considerado, sin necesidad de ser exteriorizado de manera oficial por el ente que lo pronunció a través de la figura de la “tesis”.

Es así, que en este punto y precisamente en cuanto a la *unidad estructural* y *dualidad funcional*, es aplicable la metáfora de Joaquín BRAGE CAMAZANO, respecto la dualidad antes indicada en el diseño institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que:¹⁸³⁶

(. . .) como Jano, parece tener dos cabezas inseparables hasta la confusión: una grande, en materia constitucional; y una pequeña, desproporcionadamente pequeña, en materia de legalidad ordinaria.

31 de Diciembre de 1994”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, IIJ-UNAM, México, Año XXVIII, Número 83, Mayo-Agosto de 1995, págs. 807 y siguientes.

¹⁸³⁶ Cfr. *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, IIJ-UNAM, México, 2005, pág. 52.



¹⁸³⁷ Decreto por el que ese adicionan la fracción XXIX-H al artículo 73, la fracción I-B al artículo 104 y un párrafo final a la fracción V del artículo 107; se reforma el artículo 94, los párrafos primero y segundo del artículo 97, el artículo 101, el inciso a) de la fracción III, el primer párrafo y el inciso b) de la fracción V y las fracciones VI, VIII y XI del artículo 107; y se derogan los párrafos segundo, tercero y cuarto de la fracción I del artículo 104 y el segundo párrafo de la fracción IX del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de Agosto de 1987.

vigencia de la Constitución, es decir, que se dedicara en exclusiva al *análisis constitucional*¹⁸³⁸ y dejar en los Tribunales Colegiados de Circuito el *análisis de la constitucionalidad*.¹⁸³⁹

Es así, que el diseño institucional planteado desde 1987 no fue orientado a la perspectiva de la jurisdicción constitucional, sino más bien fue orientada a la órbita de la justicia ordinaria, no siendo ni técnicamente adecuada, ni jurídicamente suficiente para generar el producto deseado,¹⁸⁴⁰ a saber la reestructura de la Suprema Corte hacia la configuración de un Tribunal Constitucional, sino que estructuralmente siguió siendo un órgano jurisdiccional supremo de naturaleza casacional.

Es en esta tesitura, que el diseño institucional del Poder Judicial de la Federación estaría entre las posibilidades *constructiva* en cuanto a la estructura y *creativa* en cuanto a la función, que ya hemos delimitado, dado que la estructura concebida para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el diseño institucional generado tras las reformas de 31 de Diciembre de 1994 fue la de un órgano jurisdiccional supremo de naturaleza casacional, aun y cuando coexistieran en su seno, las funciones típicas de la jurisdicción constitucional.

¹⁸³⁸ Es decir, la tutela de la regularidad interna de la Ley Fundamental, o sea, el relacionado con la congruencia del texto de la Constitución en sí misma considerada.

¹⁸³⁹ El consistente en la tutela de la regularidad externa de la Ley Fundamental respecto de las distintas normas que integran el orden jurídico nacional.

¹⁸⁴⁰ En esta tesitura opinó Ernesto ZEDILLO PONCE DE LEÓN, al raciocinar que “A la luz del derecho comparado y de los criterios en la materia, tal reasignación no bastó para otorgarle a la Suprema Corte de Justicia el carácter de un auténtico tribunal constitucional”. *Cfr. Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 5 de Diciembre de 1994, pág. XI.

ii. EL ORIGEN Y LA *RATIO LEGIS* DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 31 DE DICIEMBRE DE 1994.

Originalmente el Poder Judicial de la Federación fue diseñado como un ente en el cual se asentaría una de las competencias más importantes del Estado moderno, es decir, la relativa a la impartición de justicia ordinaria en cuanto a ser la última instancia de los juicios federales y a ser la última instancia en el único juicio constitucional conocido, hasta antes de la reforma estructural y funcional de 31 de Diciembre de 1994. Esa estructura tras las múltiples vicisitudes habidas a lo largo de la Historia de México, fue hasta cierto punto “aceptable”, según lo hemos visto en este trabajo; pero “aceptable” dentro de la órbita de las competencias anteriormente desglosadas, ya que su diseño era cien por ciento compatible con la realidad social mexicana.

El problema más delicado en el seno de dicha estructura era la figura del rezago,¹⁸⁴¹ el cual fue paliado enormemente a través de la creación de los distintos Tribunales Colegiados de Circuito,¹⁸⁴² que en la medida de lo posible fueron dejando en la Corte un mínimo de asuntos por resolver a cargo de ésta.

Es de esta forma, que en las postrimerías de 1994, en México, el rezago, ya no era técnicamente un problema para el diseño institucional del Poder Judicial de la Federación.

¹⁸⁴¹ Cfr. ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El rezago en el amparo*, Stylo, México, 1966.

¹⁸⁴² Cfr. CABRERA ACEVEDO, Lucio, *Los Tribunales Colegiados de Circuito*, Segunda Edición, SCJN, México, 2003.

Por otro lado, en este mismo lapso, el autogobierno del Poder Judicial de la Federación, sí constituía una gran pérdida de tiempo útil¹⁸⁴³ del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aparte de que generaba *cotos de poder* y *nepotismo*¹⁸⁴⁴ entre sus integrantes, lo cual fue correctamente detectado por Ernesto ZEDILLO PONCE DE LEÓN al iniciar el nuevo diseño institucional del Poder Judicial de la Federación.

Volviendo a la cuestión del diseño institucional, el Poder Judicial de la Federación, sería rediseñado según la iniciativa presidencial, para:¹⁸⁴⁵

(. . .) establecer las bases constitucionales para iniciar el fortalecimiento de un nuevo sistema de justicia y seguridad en el país. Posteriormente, habrán de irse presentando las iniciativas de ley que aseguren la reforma integral que la sociedad viene exigiendo.

Y de esto se planteó respecto del Poder Judicial de la Federación un rediseño¹⁸⁴⁶ tendiente a su reestructuración y una recomposición funcional en

¹⁸⁴³ Cfr. FERRANDINO, Álvaro, “Acceso a la justicia”, en PÁSARA, Luis (Compilador), *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*, IIJ-UNAM, México, 2004, págs. 377-408.

¹⁸⁴⁴ Cfr. CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “Información pública: el nepotismo en la Corte”, en *El Financiero*, México, 1º de Febrero de 2005, pág. 30.

¹⁸⁴⁵ Cfr. ZEDILLO PONCE DE LEÓN, Ernesto, *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 5 de Diciembre de 1994, pág. VIII.

¹⁸⁴⁶ Sobre este tenor, Mariano AZUELA GÜITRÓN afirmó que “Uno de los puntos medulares de la reforma de 1994 consistió en reforzar a nuestra Suprema Corte de Justicia como un Tribunal Constitucional, con la supresión de facultades administrativas y de gobierno y con la creación y el fortalecimiento de garantías constitucional-procesales para la defensa de la Constitución.”; lo cual confirma lo que venimos indicando, respecto de la tensión detectada, ya que la nueva estructura de la Corte no se enfocó a transitar hacia la figura de un Tribunal Constitucional, sino a iniciar el fortalecimiento de un nuevo sistema de justicia y seguridad en el país, con lo que se aprecia que el diseño institucional del Poder Judicial de la Federación ha sido malinterpretado. Cfr. *Décimo Aniversario de la reestructuración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, SCJN, México, 2005, pág. IX.

cuanto a los siguientes puntos: a) Su nueva integración,¹⁸⁴⁷ b) El régimen jurídico de los ministros de la Suprema Corte,¹⁸⁴⁸ c) La ampliación e instrumentalización de los supuestos de procedencia de las controversias constitucionales y los procesos en que la Federación sea parte así como la creación de las acciones de inconstitucionalidad,¹⁸⁴⁹ d) Los aspectos generales y efectos de las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de los nuevos medios de control de la constitucionalidad, e) El juicio de amparo,¹⁸⁵⁰ f) La solución de los conflictos laborales en el Poder Judicial de la Federación,¹⁸⁵¹ g) La administración del Poder Judicial de la Federación,¹⁸⁵² h) Los regímenes jurídicos de los poderes judiciales de las distintas entidades federativas,¹⁸⁵³ i) El Ministerio Público,¹⁸⁵⁴ y j) El Sistema Nacional de Seguridad Pública.¹⁸⁵⁵

Es en este sentido que el sexenio de Ernesto ZEDILLO PONCE DE LEÓN, tuvo una capital importancia, misma que puede resumirse en el comentario de César de Jesús MOLINA SUÁREZ y Salvador CÁRDENAS GUTIÉRREZ al

¹⁸⁴⁷ Cfr. ZEDILLO PONCE DE LEÓN, Ernesto, *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 5 de Diciembre de 1994, págs. VIII-IX.

¹⁸⁴⁸ Cfr. *Ibidem*, págs. IX-XI.

¹⁸⁴⁹ Cfr. *Ibidem*, págs. XI-XV.

¹⁸⁵⁰ Cfr. *Ibidem*, págs. XV-XVI.

¹⁸⁵¹ Cfr. *Ibidem*, págs. XVI-XVII.

¹⁸⁵² Cfr. *Ibidem*, págs. XVII-XIX.

¹⁸⁵³ Cfr. *Ibidem*, págs. XIX-XXI.

¹⁸⁵⁴ Cfr. *Ibidem*, págs. XXI-XXII.

¹⁸⁵⁵ Cfr. *Ibidem*, págs. XXII-XXIII.

reseñar la obra *Historia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1808-2006*.¹⁸⁵⁶

(. . .) las reformas realizadas al texto constitucional en la gestión sexenal del presidente Ernesto Zedillo, pues introducen cambios importantes tanto a la conformación como a la competencia del Poder Judicial, *permitiendo volver a ocupar un lugar de superioridad en el orden jurídico y político nacional*, el cual ya ha disfrutado en otras épocas históricas, mismos que le confieren atributos de un verdadero Poder. Las características de estas reformas a fines de siglo fueron: 1) La creación de un órgano nuevo en la estructura del Poder Judicial de la Federación, hasta entonces desconocido por completo en la historia judicial de México: el Consejo de la Judicatura Federal. Este nuevo organismo asumió la mayoría de las facultades no jurisdiccionales de la Suprema Corte, que eran las relativas a la administración del Poder Judicial de la Federación; 2) Continuar con la transferencia de atribuciones jurisdiccionales a los Tribunales Colegiados de Circuito *y la transformación de la Suprema Corte en un Tribunal Constitucional, lo cual se inició con la reforma constitucional de 1988*; 3) *Las nuevas atribuciones que se confirieron a la Suprema Corte para otorgarle, de manera amplia y definitiva el carácter de Tribunal Constitucional.*

Durante el sexenio del presidente Ernesto Zedillo fue iniciado el estudio del derecho procesal constitucional en México.¹⁸⁵⁷

(. . .)

Como puede apreciarse, el sexenio de Ernesto ZEDILLO PONCE DE LEÓN tuvo una trascendencia histórica de enorme magnitud —*en cuanto al rediseño del Poder Judicial de la Federación principalmente*—, misma que no pudo asimilarse de la manera en que se pensó y que se diseñó debido a la particular idiosincrasia mexicana, misma que en los siguientes apartados trataremos a profundidad.

¹⁸⁵⁶ Cfr. “Historia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1808-2006”, en *Cuestiones Constitucionales*, México, Número 16, Enero-Junio de 2007, págs. 561-562.

¹⁸⁵⁷ Cfr. FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional. Origen científico (1928-1956)*, Marcial Pons, Madrid, 2008 y FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Prólogo”, en, FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo (Coordinador), *Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa, México, 2001, pág. XXIII.

Esta reforma “integral” pretendió reestructurar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su integración y funciones privativas¹⁸⁵⁸ en cuanto al conocimiento y resolución de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad y al resto del Poder Judicial de la Federación únicamente en el ámbito administrativo o de autogobierno, ya que para los Tribunales de Circuito —*Colegiados*¹⁸⁵⁹ y *Unitarios*¹⁸⁶⁰— y los Juzgados de Distrito su función fue prácticamente la misma.¹⁸⁶¹

La reestructura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación obedeció a los motivos antes narrados y se materializó como consecuencia natural a lo dispuesto por los artículos Tercero y Cuarto transitorios del Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* correspondiente al día 31 de Diciembre de 1994, en los que se disponía que el Presidente de la República propondría a la H. Cámara de Senadores los nombres de 18 juristas de entre los cuales ésta debía nombrar —*previa comparecencia de las personas propuestas*— a los once ministros que integrarían el Pleno de la nueva Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹⁸⁵⁸ Cfr. Artículo 104, fracción VI y Artículo 105, fracciones I y II, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁸⁵⁹ Cfr. *Los Tribunales Colegiados de Circuito 1*, SCJN, México, 2003.

¹⁸⁶⁰ Cfr. *Los Tribunales Unitarios de Circuito 2*, SCJN, México, 2003.

¹⁸⁶¹ Cfr. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Las atribuciones no jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Porrúa, México, 1992. Hemos de mencionar aquí, que según la iniciativa de Ernesto ZEDILLO PONCE DE LEÓN, desde 1928 “(. . .) se había ido concentrando en el Tribunal Pleno un número de atribuciones no relacionadas propiamente con la función de impartir justicia (. . .)”. Cfr. *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 5 de Diciembre de 1994, pág. XVII.

No fue sino que hasta haberse agotado el procedimiento establecido por el referido Decreto,¹⁸⁶² que el Senado de la República, en sesión extraordinaria de 26 de Enero de 1995 eligió y nombró a:

Juventino Víctor Castro y Castro José Vicente Aguinaco Alemán	Para el periodo que venció el 30 de Noviembre de 2003.
Juan Díaz Romero Humberto Román Palacios	Para el periodo que venció el 30 de Noviembre de 2006.
Mariano Azuela Güitrón Genaro David Góngora Pimentel	Para el periodo que venció el 30 de Noviembre de 2009.
Guillermo Iberio Ortiz Mayagoitia Sergio Salvador Aguirre Anguiano	Para el periodo que venció el 30 de Noviembre de 2012.
José de Jesús Gudiño Pelayo Juan Nepomuceno Silva Meza Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas	Para el periodo que vence el 30 de Noviembre de 2015.

Ya que hemos descrito cómo fue integrado el Pleno de la Suprema Corte en función al nuevo diseño institucional inspirado en la transición hacia el inicio del fortalecimiento de un nuevo sistema de justicia en México, ahora pasaremos a analizar técnicamente esta transición a partir de las reglas del diseño institucional.

El diseño institucional impreso en la reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994 a la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue

¹⁸⁶² Lo anterior es así, debido a que el Artículo Cuarto Transitorio del Decreto mediante el cual se declaran reformados los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 116, 122 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, previno al respecto que “El periodo de los Ministros, vencerá el último día de noviembre del año 2003, del 2006, del 2009 y del 2012, para cada dos de ellos y el último día de noviembre del año 2015, para los tres restantes. Al aprobar los nombramientos, el Senado deberá señalar cuál de los periodos corresponderá a cada Ministro.”.

inicialmente de transición hacia ser el único encargado de velar por la justicia constitucional en México en un futuro no muy lejano, pero esto no ha sido en la actualidad una realidad, ya que dado el diseño dual que hemos mencionado, su actividad no ha sido exclusiva a atender las funciones propias y naturales de la jurisdicción constitucional en todo su esplendor, lo cual expresa Ernesto ZEDILLO PONCE DE LEÓN en los siguientes términos:

Adicionalmente a las reformas constitucionales de carácter orgánico y estructural descritas en el apartado anterior,¹⁸⁶³ la iniciativa propone llevar a cabo una profunda modificación al sistema de competencias de la Suprema Corte de Justicia para otorgarle de manera amplia y definitiva, *el carácter de tribunal constitucional*.

Esta noción, sólo quedó en el olvido, pues dentro de las nuevas competencias asignadas a la Corte¹⁸⁶⁴ no se le dio la funcionalidad necesaria para ello, sino que lo único que se materializó fue el control de la constitucionalidad de las normas y actos concretos de autoridad por dos vías: a) La *tradicional*, a través del juicio de amparo, como un procedimiento eficaz para el control cotidiano de los actos del poder público y accionable a partir de los agravios que las personas sufran en sus vidas, papeles, posesiones o derechos, o dicho de otra forma accionable por el gobernado para la tutela jurisdiccional efectiva de sus derechos y libertades públicas;¹⁸⁶⁵ y b) La *extraordinaria*, a través de las controversias constitucionales y acciones de

¹⁸⁶³ Dicho apartado fue titulado *Poder Judicial de la Federación* y contuvo dos temas a) Uno dedicado a exponer la *nueva integración* de la Suprema Corte y b) Otro orientado al *régimen jurídico de los ministros* de la Suprema Corte.

¹⁸⁶⁴ El conocimiento y la resolución en exclusiva de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

¹⁸⁶⁵ Cfr. FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado*, Prólogo de Héctor FIX-ZAMUDIO, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2007, pág. 3.

inconstitucionalidad accionables para la tutela jurisdiccional efectiva de la regularidad constitucional.

iii. LA POLÉMICA CARACTERIZACIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN COMO UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Durante cerca de dieciocho años —*desde el inicio de la Novena Época*¹⁸⁶⁶ *hasta el inicio de la Décima Época*¹⁸⁶⁷— la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha transitado por una crisis existencial, no por sus atribuciones, sino por su conformación y su papel¹⁸⁶⁸ frente a los otros poderes del Estado,¹⁸⁶⁹ a

¹⁸⁶⁶ Cfr. *Acuerdo General 1/1995*, de 13 de Marzo de 1995 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se determina el inicio de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación. En este dispositivo se estableció que: “La Novena Época del Semanario Judicial de la Federación se iniciará con la publicación de las tesis jurisprudenciales del Tribunal Pleno, de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los tribunales colegiados de Circuito; las ejecutorias de amparo y los votos particulares de los ministros y magistrados de los tribunales colegiados de Circuito, cuando se trate de las necesarias para constituir jurisprudencia, para contrariarla, o de las así acordadas expresamente por los citados órganos jurisdiccionales, emitidas a partir del cuatro de febrero de mil novecientos noventa y cinco.”.

¹⁸⁶⁷ Cfr. *Acuerdo General 9/2011*, de 29 de Agosto de 2011 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se determina el inicio de la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación. En este Acuerdo, se decretó que “La Décima Época del Semanario Judicial de la Federación se iniciará con la publicación de la jurisprudencia del Pleno y de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como de los Tribunales Colegiados de Circuito, derivada de las sentencias dictadas a partir del cuatro de octubre de dos mil once, de los votos relacionados con éstas, de las tesis respectivas y de las diversas ejecutorias emitidas a partir de esa fecha, que expresamente acuerden los referidos órganos jurisdiccionales.”.

¹⁸⁶⁸ Cfr. ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, “La reforma judicial. El nuevo papel de la Suprema Corte de Justicia”, en CAMACHO SOLÍS, Manuel (Compilador), *Diálogos nacionales. ¿Es posible un pacto nacional?*, IJ-UNAM, México, 2001.

¹⁸⁶⁹ Cfr. Tesis jurisprudencial, marcada con la clave de control P./J. 78/2009, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 1540 del Tomo XXX de Julio de 2009 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Constitucional, teniendo por Número de Registro 166964.

los poderes salvajes del mercado¹⁸⁷⁰ o factores reales de poder,¹⁸⁷¹ a la comunidad internacional y sobre todo frente al pueblo mexicano, como máximo guardián de sus derechos fundamentales y sus libertades públicas del gobernado¹⁸⁷², y de dicha crisis existencial, tenemos como su más clara muestra a la integración de su jurisprudencia, que a partir del surgimiento de la Novena Época, ha reflejado si bien es cierto un avance progresista en la elaboración de sus criterios jurisdiccionales,¹⁸⁷³ como también lo es que ha

¹⁸⁷⁰ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 2000, págs. 931-940 y *El Garantismo y la Filosofía del Derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, págs. 120-154.

¹⁸⁷¹ Cfr. LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, con una introducción histórica de Franz MEHRING, traducción del alemán y prólogo por Wenceslao ROCES, CENIT-PANORÁMICA, Madrid, 1931, págs. 58-64.

¹⁸⁷² Cfr. FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado*, Prólogo de Héctor FIX-ZAMUDIO, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2007, pág. 3.

¹⁸⁷³ Como por ejemplo el del nuevo concepto de autoridad para los efectos del juicio de garantías, de la autoría de Juventino Víctor CASTRO Y CASTRO. Cfr. Tesis aislada marcada con la clave de control P. XXVII/97, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época consultable en la página 118 del Tomo V de Febrero de 1997 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 199459 y cuyo rubro a la letra establece AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PUBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURIDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO. Cfr. ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una Nueva Ley de Amparo*, IJ-UNAM, México, 2002, págs. 73-79, de este mismo autor “El debate sobre el nuevo amparo mexicano. El concepto de autoridad para los efectos del amparo”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Número 7, Madrid, 2003, págs. 539-557; BARROSO SANTOYO, Ana Irene, “Concepto de autoridad para los efectos del amparo”, *Anuario Jurídico*, Nueva Serie, IJ-UNAM, México, 1994, págs. 287-289, TERRAZAS SALGADO, Rodolfo, “La autoridad responsable en el juicio de amparo”, en *el Juicio de Amparo a 160 años de su primera sentencia*, Tomo II, GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo (Compiladores), IJ-UNAM, México, 2011, págs. 485-506.

dejado ver desde una profunda inquietud¹⁸⁷⁴ a una subordinación¹⁸⁷⁵ en materia de justicia constitucional y una incipiente trayectoria hacia la fundación del control de convencionalidad *ex officio*¹⁸⁷⁶ y la lucha por la consolidación de su función como guardián de los derechos fundamentales y las libertades públicas del gobernado.¹⁸⁷⁷

Esto ha sido así, por las distintas modificaciones estructurales y funcionales que ha sufrido la Suprema Corte de Justicia de la Nación tras la

¹⁸⁷⁴ Sobre este punto para mayores detalles Véanse a) La resolución de 29 de Noviembre de 2007 emitida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la facultad de investigación 2/2006, respecto de la presunta violación grave a las garantías individuales de la periodista Lydia Cacho por las autoridades judiciales y administrativas de Puebla y sobre este asunto *consúltese* de IBARRA PALAFOX, Francisco, “El caso Lydia Cacho en la SCJN y la ponderación de la prueba ilícita”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Número 12, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México, Julio-Diciembre de 2009, págs. 251-260; y b) El dictamen emitido el catorce, quince y dieciséis de junio de dos mil diez por el Tribunal Pleno en la facultad de investigación 1/2009, respecto del incendio habido en la Guardería ABC, promovido por el Ministro Sergio A. Valls Hernández, así como voto particular formulado por el Ministro Juan N. Silva Meza y votos concurrentes formulados por los Ministros José Fernando Franco González Salas y Sergio Salvador Aguirre Anguiano, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de Noviembre de 2010.

¹⁸⁷⁵ Véase la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la Controversia Constitucional 109/2004 en relación al Veto al Presupuesto de Egresos de la Federación publicada el día 24 de Octubre de 2005 en el Diario Oficial de la Federación. Cfr. GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *El veto al presupuesto de egresos de la Federación: visión panorámica de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al conflicto entre el presidente de la República y la Cámara de Diputados y las razones de mi disenso*, Porrúa, México, 2005 y NAVA ESCUDERO, Óscar, “Reflexiones jurídicas sobre el veto al presupuesto de egresos”, *Cuestiones Constitucionales*, Número 17, México, Julio-Diciembre, 2007, págs. 149-194.

¹⁸⁷⁶ Cfr. *Expediente Varios 912/2010* publicado el día 4 de Octubre de 2011 en el Diario Oficial de la Federación.

¹⁸⁷⁷ Cfr. FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado*, Prólogo de Héctor FIX-ZAMUDIO, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2007, pág. 3.

reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994¹⁸⁷⁸ y su posterior reglamentación *adjetiva*¹⁸⁷⁹ en 11 de Mayo de 1995 y *orgánica*¹⁸⁸⁰ el 26 de mayo de 1995, y la novísima reforma constitucional de tinte *sustancial* de 6¹⁸⁸¹ y 10¹⁸⁸² de junio de 2011, han generado una pugna en la forma de cómo se debe entender su función y su papel en el sistema jurídico mexicano, motivo de la presente disertación en lo tocante a la tensión jurisprudencial en su doble aspecto.

Ahora bien, y visto lo anterior en su justa medida, el concepto de lo que debe entenderse por un Tribunal Constitucional es un problema distinto al que es la materia de la presente investigación, pero dada su íntima relación con el mismo, es importante desentrañarlo a la par; según Eduardo FERRER MAC-GREGOR POISOT¹⁸⁸³ para poder determinar la naturaleza jurídica de lo que es un Tribunal Constitucional, puede atenderse a dos ópticas: a) La primera, derivada de un *enfoque formal*, constituida en un organismo constitucional autónomo y b) La segunda, generada de un *enfoque material*, caracterizado por cumplir con la función de darle a la Constitución plena fuerza normativa.

¹⁸⁷⁸ En la que se reformaron, entre otros, los artículos 94, 95, fracciones II, III, V y VI, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 103, fracciones II y III, 104, fracción IV, 105, 106 y 107, fracciones V, VIII, XI, XII, XIII y XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, éstos modificaron la estructura y competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y la competencia de los tribunales colegiados de Circuito.

¹⁸⁷⁹ A través de la publicación de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁸⁸⁰ Con la expedición de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que aún lo rige.

¹⁸⁸¹ Reforma en materia de Juicio de Amparo.

¹⁸⁸² Reforma en materia de Derechos Humanos.

¹⁸⁸³ *Cfr.* “Los Tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo (Coordinador), *Derecho Procesal Constitucional*, Segunda Edición, Porrúa, México, 2001, pág. 66.

A grandes rasgos, de estos dos enfoques se pueden derivar dos conceptos de Tribunal Constitucional, aplicables claro a una realidad específica, ya sea que su diseño institucional esté orientado a la creación o a la reestructura; en el primer caso, estamos ante el modelo clásico europeo, en tanto que el segundo caso se acopla al modelo moderno latinoamericano.

Respecto del primer enfoque tratado, éste parte de las características *formales, estructurales u orgánicas* del órgano de jurisdicción constitucional encumbrado como *guardián de la Constitución*, el cual es descrito magistralmente por Louis FAVOREAU¹⁸⁸⁴ en su famosa definición de Tribunal Constitucional, quien lo concibió como:

(. . .) aquella jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos.

Otro elemento importante en el concepto de Tribunal Constitucional es lo relativo a su *status* como organismo¹⁸⁸⁵ constitucional autónomo, noción explicada por Manuel GARCÍA PELAYO¹⁸⁸⁶ como la suma de cuatro características esenciales: a) Tener una configuración inmediata por la

¹⁸⁸⁴ Cfr. *Los tribunales constitucionales*, Prólogo y supervisión de la edición española de Marc CARRILLO, catedrático de Derecho Constitucional de la Universitat Pompeu Fabra, Ariel, Barcelona, 1994, pág. 13.

¹⁸⁸⁵ Cfr. ROMANO, Santi, "Nozione e natura degli organi costituzionali dello stato", *Scritti Minori*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1950, págs. 1-40 y PENDAS GARCÍA, Benigno, "Teoría del Derecho y del Estado en Otto von Gierke", en *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá de Henares, Número 1, 1991-1992, págs. 109-160.

¹⁸⁸⁶ Cfr. "El status del tribunal constitucional", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Volumen I, Número 1, Madrid, 1981, págs. 11-34.

Constitución,¹⁸⁸⁷ b) Participar en la dirección política del Estado,¹⁸⁸⁸ c) Tener presencia constitutiva¹⁸⁸⁹ y d) Tener paridad de rango¹⁸⁹⁰ y relaciones de coordinación con otros poderes.¹⁸⁹¹

De aquí se sigue que si su diseño no reúne estas características —*las descritas por Louis FAVOREAU y ensayadas por Manuel GARCÍA PELAYO*—, no podrá ejercer autoridad pública alguna, por carecer de la legitimidad necesaria para ello.

Ahora bien, para el segundo enfoque, lo que importa es, si en la realidad se cumple o no con la función esencial de establecer la interpretación final o bien la aplicación definitiva de las disposiciones de carácter fundamental, y respecto de esta noción, Eduardo FERRER MAC-GREGOR POISOT¹⁸⁹² realiza el siguiente concepto:

(. . .) entendemos por tribunal constitucional a los altos órganos judiciales o jurisdiccionales situados dentro o fuera del poder judicial, independientemente de su denominación, cuya función material

¹⁸⁸⁷ Es decir, que la Norma Fundamental establezca a detalle su integración, modos de designación y sustitución de sus titulares, la distribución de competencias, y su estatuto específico.

¹⁸⁸⁸ Esto consiste en que con su actividad se tomen decisiones a nombre del Estado cuyo resultado involucre a la población en general, en la determinación y ejecución de las políticas públicas y lineamientos generales de actuación de las distintas autoridades públicas en el ámbito de sus respectivas competencias.

¹⁸⁸⁹ O sea, que su función es necesaria para el buen funcionamiento del modelo de Estado determinado por la Constitución.

¹⁸⁹⁰ En pocas palabras, significa que no debe estar subordinado a ningún otro ente o poder público, es decir, gozar de la autonomía suficiente y de la independencia necesaria para contar con poder de acción en el ámbito de su respectiva competencia.

¹⁸⁹¹ Es decir, que se encuentre en una constante relación en un plano de igualdad relativa con los demás poderes y organismos autónomos dentro de la esfera estatal.

¹⁸⁹² *Cfr.* “Los Tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo (Coordinador), *Derecho Procesal Constitucional*, Segunda Edición, Porrúa, México, 2001, pág. 67.

esencialmente consista en la resolución de los litigios o conflictos derivados de la interpretación o aplicación directa de la norma constitucional.

De estos dos enfoques, consideramos que únicamente puede utilizarse el primero en esta parte de la investigación, en atención a que fue anterior a la reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994 y pudo tomarse en cuenta para la elaboración de la misma, lo que no acontece con el segundo, que si bien, explica de manera pormenorizada la realidad social mexicana, su existencia fue posterior a la reforma en estudio.

Así las cosas, y en el entorno de la reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994, tenemos que el proceso de diseño institucional al que fue sometido el Poder Judicial de la Federación, especialmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación tendió a asemejarla *a fortiori* en algunas de sus atribuciones al órgano jurisdiccional típico de la justicia constitucional, siguiendo el modelo Kelseniano¹⁸⁹³ y a considerarla como tal,¹⁸⁹⁴ aun y cuando su estructura fuera prácticamente la misma de un órgano jurisdiccional suprema de naturaleza casacional.

De esta forma, lo que se instauró no fue una nueva Suprema Corte sino una faceta más evolucionada de la misma, tendiendo hacia adquirir atribuciones de control constitucional.

La estructura de la Corte fue prácticamente la misma, salvo en su integración que disminuyó a su número original adecuó su actuación a un

¹⁸⁹³ Cfr. KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la constitución. (La justicia constitucional)*, traducción de Rolando TAMAYO Y SALMORÁN, IIJ-UNAM, México, 2001.

¹⁸⁹⁴ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, voz "Tribunales Constitucionales", en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo VI-Q-Z, IIJ-UNAM-Porrúa, México, 2002, págs. 879-884 y FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, Porrúa-CNDH, México, 2004.

Pleno y a dos Salas; pero de ninguna forma mutó a la estructura de un Tribunal Constitucional, ya que su diseño no cumplió con los estándares mínimos requeridos para ello.

Funcionalmente, se trató de *facto* de generar por imposición ideológicamente esta figura típica del Derecho Procesal Constitucional en una estructura propia y natural de Derecho Constitucional, tal como lo es la figura del Poder Judicial. Esto se debe a que el diseño institucional impulsado por Ernesto ZEDILLO PONCE DE LEÓN, no previó la creación de la figura del Tribunal Constitucional, sino únicamente el rediseño funcional de la Suprema Corte con esa tendencia, sin reparar en los graves perjuicios que ello pararía al orden institucional, principalmente en sus productos normativos más importantes: la *jurisprudencia* y el *precedente*, de lo cual en otro apartado¹⁸⁹⁵ nos referiremos de manera profunda.

Fue entonces que en el *ser* y en el *parecer* del diseño de la nueva Suprema Corte, comenzó a partir de su instalación el 1º de Febrero de 1995 a germinar por imposición, la ideología de que reúne tanto las características materiales¹⁸⁹⁶ como formales de un auténtico Tribunal Constitucional, lo que en la realidad aun no ocurre, por las razones que enseguida esgrimiremos.

Esta postura ideológica fue estudiada por Joaquín BRAGE CAMAZANO quien *prima facie* estableció que era incuestionable que la Suprema Corte de

¹⁸⁹⁵ Véase, *ut infra*, Segunda Parte, Capítulo V, Título III, Apartado D, Número 1, *La ingeniería constitucional de los productos normativos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, págs. 728 y siguientes.

¹⁸⁹⁶ Mismas que no ha podido adoptar al ciento por ciento, en razón de que la realidad social mexicana no es fácil de adaptar a las situaciones preponderantes en otros sistemas jurídicos, dada la naturaleza especial del pueblo mexicano.

Justicia de la Nación está cerca de ser un Tribunal Constitucional, y para el efecto de demostrar su afirmación escribió que la Corte mexicana:¹⁸⁹⁷

(. . .) se aproxima materialmente a un tribunal constitucional por cuanto que hay elementos clave (. . .) que le permiten que llegue a desempeñar funcionalmente un papel análogo a cualquiera de esos tribunales.

Pienso que nada de esto es hoy cuestionable; y la Suprema Corte de Justicia, contra lo que su nombre parece continuar indicando, se halla hoy más cerca, indiscutiblemente, de ser un tribunal constitucional que una verdadera corte suprema o tribunal de casación.

Lo anterior, constituye una postura muy sutil respecto de la caracterización que venimos haciendo, ya que entre que afirma y no su posición ideológica, da la apariencia de percibir sólo una parte de la realidad¹⁸⁹⁸ de la configuración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, ya que le falta a su conceptualización la noción de la *exclusividad en la jurisdicción constitucional y su independencia de los poderes públicos*.

Aunque más que otra cosa, en su comentario, Joaquín BRAGE CAMAZANO, trata de “justificar y no” la calidad “material” de “Tribunal Constitucional” de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana para tomarlo como punto de partida de su investigación respecto de la *acción abstracta de inconstitucionalidad*, pero lo hace de una manera tan, pero tan débil, que cualquiera pensaría que está hablando al mismo tiempo de dos realidades distintas, ya que indica que:¹⁸⁹⁹

¹⁸⁹⁷ Cfr. *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, IIJ-UNAM, México, 2005, págs. 17-18.

¹⁸⁹⁸ En cuanto a la materialidad de ciertas atribuciones que tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, principalmente en lo tocante al conocimiento y resolución de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

¹⁸⁹⁹ Cfr. *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, IIJ-UNAM, México, 2005, pág. 34.

(. . .) La inserción formal de la Suprema Corte de Justicia en el Poder Judicial no puede impedir, por sí sola, la consideración de la Suprema Corte de Justicia como verdadero tribunal constitucional (. . .)

Más claro, no se puede,¹⁹⁰⁰ ya que no es que la Corte se encuentre inserta en el Poder Judicial de la Federación, sino que es el lugar que por diseño institucional le toca tener, ya que recordemos que en sus orígenes y hasta la actualidad, la Suprema Corte ha sido un órgano jurisdiccional supremo de naturaleza casacional por la posición relativa que ha tenido y tiene en la estructura jurisdiccional federal mexicana.

Por otra parte y en el mismo sentido que Joaquín BRAGE CAMAZANO, se pronuncia Guillermo I. ORTIZ MAYAGOITIA¹⁹⁰¹ por dotarle del carácter de Tribunal Constitucional a la Suprema Corte refutando los requisitos¹⁹⁰² de Louis FAVOREAU basado en la existencia tanto de las funciones propias de la jurisdicción constitucional como de un “sistema complejo pero funcional” mismo que no describe ni mucho menos justifica jurídicamente, fundándose

¹⁹⁰⁰ Este argumento lo realiza Joaquín BRAGE CAMAZANO con la finalidad de ocultar los defectos señalados en su noción inicial y en esta tesitura, trata de confundir en su contexto la *falta de exclusividad en la función jurisdiccional contencioso-constitucional* en el diseño de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con su también *falta de independencia respecto de los demás poderes públicos* comparando el caso mexicano con el del Tribunal Constitucional Federal alemán, reduplicando de la siguiente forma: “(. . .) la verdadera clave para considerar a un tribunal como un auténtico tribunal constitucional, o no, no está, no puede estar, en su integración formal en el Poder Judicial, o en su regulación constitucional junto a éste, sino más bien en su carácter de órgano constitucional *ad hoc* y especializado en el conocimiento de los asuntos jurídico-constitucionales. (. . .) El único obstáculo para la consideración de la Suprema Corte como un tribunal constitucional (. . .) viene constituido por el hecho de que, (. . .) tiene todas las competencias más características de un tribunal constitucional (. . .) y también algunas que son más bien residuo de su antigua naturaleza de órgano de control de la legalidad o de casación.” Cfr. *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, IIJ-UNAM, México, 2005, pág. 36.

¹⁹⁰¹ Cfr. “Introducción”, en MENA ADAME, Carlos, *La Suprema Corte de Justicia como Tribunal Constitucional*, Porrúa, México, 2003, pág. XII.

¹⁹⁰² Los relativos a la competencia exclusiva en el contencioso constitucional y a la especial situación de estar consignado fuera del aparato jurisdiccional ordinario.

en la *capacidad plena para defender la Constitución* de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde una perspectiva *sui generis*¹⁹⁰³ a través de la tramitación de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad; al afirmar que:

El hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación forme parte del Poder Judicial de la Federación no desmerece su perfil de Tribunal Constitucional, pues aun cuando *todos los órganos de dicho Poder ejercen jurisdicción constitucional*, lo cierto es que existe un sistema complejo pero funcional, que permite concentrar en el órgano cupular la potestad de emitir los criterios generales que resultan de observancia obligatoria.¹⁹⁰⁴

Es complicado defender posturas que jurídicamente no tienen un sustento fuerte, como es el caso de defender a capa y espada la calidad de Tribunal Constitucional de la Suprema Corte, sin la sistematización adecuada y sin encontrar en la realidad los insumos de diseño institucional necesarios para ello, y es en función a esto que finalmente Joaquín BRAGE CAMAZANO se contradice “sutilmente” tomar postura sobre el tema, ya que indica que:¹⁹⁰⁵

Por todas las razones expuestas, y alguna más, no podemos compartir el criterio de la doctrina dominante de que la Suprema Corte de Justicia sea ya un verdadero tribunal constitucional. Es verdad que la propia Suprema Corte se ha venido autodesignando desde hace algunos años como ‘tribunal constitucional’, pero las autocalificaciones o autodesignaciones recalcadas e insistentes muchas veces *indican más un “quiero pero no puedo”*, una aspiración en suma, que una realidad; y así ocurre en este caso, pues el concepto de

¹⁹⁰³ Constituye un defecto generalizado el utilizar el término *sui generis* para designar a lo que no podemos racionalmente explicar, pero cuando es correctamente utilizado se mencionan las causas por las cuales es extraordinaria la institución explicada y no simplemente usado como un adjetivo que calificará nuestra proposición como especial y justificada por ese solo hecho.

¹⁹⁰⁴ No nos queda clara la afirmación resaltada, ya que tanto los tribunales supremos emiten criterios generales que resultan de observancia obligatoria y no por ello su naturaleza cambia a la de un Tribunal Constitucional, ni tampoco nos queda claro a qué “sistema complejo pero funcional” se refiere para justificar la ubicación de la Suprema Corte como un “Tribunal Constitucional”.

¹⁹⁰⁵ *Cfr. La acción abstracta de inconstitucionalidad*, IJ-UNAM, México, 2005, págs. 45-46.

tribunal constitucional tiene ingredientes formales y materiales y uno de ellos no concurre en el caso de la SCJN, a mi modesto entender: la especialización constitucional, (. . .)¹⁹⁰⁶

Esta forma de argumentar, nos da la impresión de que no está convencido al cien por ciento de lo que inicialmente escribió, pero justificó de alguna forma su tibieza al sugerir que sólo le faltaba un atributo mínimo a la Suprema Corte mexicana para considerarse un verdadero “Tribunal Constitucional”, minimizando la óptica del Constituyente Permanente en el diseño institucional de la Suprema Corte en esta faceta tan criticada, que nunca fue el erigir un Tribunal Constitucional, ni convertir a la Corte en uno de ellos, dado que si así fuera, así lo habría hecho de manera puntual y no a través de suposiciones sin sustento.

Ahora bien, desde un punto de vista digámoslo así, negativo, indicaremos las razones por las cuales no debe asemejarse el diseño institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al de un Tribunal Constitucional

En el argumento central del modelo de nuevo Poder Judicial de la Federación diseñado por Ernesto ZEDILLO PONCE DE LEÓN, no se aprecia que cumpla con las características necesarias para considerar estructuralmente a la Suprema Corte como un “Tribunal Constitucional”, sino que esta configuración si bien es compatible funcionalmente hablando, no lo es desde el punto de vista orgánico, dado que no lo es ni de nombre ni en esencia.¹⁹⁰⁷

¹⁹⁰⁶ Aunque a nuestro modo de ver, no concurre tampoco la independencia de los demás poderes públicos, contrariamente a lo que afirma Joaquín BRAGE CAMAZANO.

¹⁹⁰⁷ No comparten esta afirmación ni Jorge CARPIZO, ni Héctor FIX-ZAMUDIO ni José Ramón COSSÍO DÍAZ, dado que ellos coinciden en que “(. . .) las reformas constitucionales

Atendiendo al *enfoque formal*,¹⁹⁰⁸ la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se avoca en exclusiva al conocimiento y a la resolución del contencioso constitucional, sino que tiene *competencias originarias*¹⁹⁰⁹ en materia de amparo y *competencias privativas*¹⁹¹⁰ en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, así como *competencias ordinarias*, de última instancia en juicios del orden federal¹⁹¹¹ y en cuestiones competenciales¹⁹¹² entre los distintos tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o del Distrito Federal, entre los de un Estado y los de otro, o entre los de un Estado y los del Distrito Federal.

La distorsión a la que aludimos se debe a que jamás se pensó en crear un Tribunal Constitucional en México, sino únicamente rediseñar la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dotándoles de competencias constitucionales específicas de manera privativa y en esta tesitura, es que su estructura tampoco se encuentra situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario,¹⁹¹³ ya que es propiamente el órgano que encabeza al Poder Judicial de la

y legales de 1988 y 1995 concentraron en la Suprema Corte de Justicia la última instancia de las citadas controversias estrictamente constitucionales, peros sin conferir a este órgano la denominación expresa de Tribunal Constitucional, aun cuando materialmente ya lo sea a partir de entonces, ya que los conflictos ordinarios se han conferido en último grado a los Tribunales Colegiados de Circuito.”, esta afirmación sería sumamente convincente si y sólo si no existieran las fracciones VIII y IX del Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Cfr.* “La jurisdicción constitucional en México”, en GARCÍA BELAUNDE, Domingo (Coordinador), *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997, págs. 747-748.

¹⁹⁰⁸ Es decir, normativo.

¹⁹⁰⁹ *Cfr.* Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁹¹⁰ *Cfr.* Artículo 104, fracción VI y Artículo 105, fracciones I y II, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁹¹¹ *Cfr.* Artículo 104, excepto fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁹¹² *Cfr.* Artículo 106 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁹¹³ *Cfr.* Artículo 94, primer y segundo párrafos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Federación.¹⁹¹⁴ Y en este tenor escribió José de Jesús GUDIÑO PELAYO¹⁹¹⁵ al sostener que:

(. . .) en México solo ha habido una Suprema Corte de Justicia: la que se instaló en el año de 1825. (. . .) Es el mismo organismo que ha ido transformándose sin perder su identidad, sin dejar de ser él mismo. Desde esta perspectiva, la de diciembre de 1994 es una más de las múltiples reformas que a lo largo de su historia ha experimentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (. . .)

Con lo anterior, se confirma que la intención del Constituyente Permanente con la reforma de 31 de Diciembre de 1994 no fue el generar en México la figura del Tribunal Constitucional, sino la de rediseñar a la Corte funcionalmente hablando.

Finalmente, de las características señaladas por Louis FAVOREAU,¹⁹¹⁶ también adolece la Suprema Corte de Justicia de la Nación del atributo de independencia¹⁹¹⁷ respecto de los demás poderes públicos,¹⁹¹⁸ ya que como hemos dicho en otro lugar,¹⁹¹⁹ *su integración está supeditada al consenso*¹⁹²⁰ entre el titular del Poder Ejecutivo y de las distintas fuerzas políticas representadas

¹⁹¹⁴ Cfr. Artículo 94, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁹¹⁵ Cfr. “Facultades y atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: el inicio de una nueva época”, en *Jurídica Jalisciense*, Universidad de Guadalajara, México, Año 5, Número 3, Septiembre-Diciembre, 1995, págs. 11-28.

¹⁹¹⁶ Cfr. *Los tribunales constitucionales*, Prólogo y supervisión de la edición española de Marc CARRILLO, catedrático de Derecho Constitucional de la Universitat Pompeu Fabra, Ariel, Barcelona, 1994.

¹⁹¹⁷ Cfr. ACKERMAN, John, “Organismos autónomos y la nueva división de poderes en México y América Latina”, en CARPIZO, Jorge y ARRIAGA, Carol B. (Coordinadores), *Homenaje a Emilio O. Rabasa*, IIJ-Facultad de Derecho-UNAM, México, 2010, págs. 3-21.

¹⁹¹⁸ Cfr. Sentencia dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la Controversia Constitucional 91/2003.

¹⁹¹⁹ Véase, *ut supra*, Segunda Parte, Capítulo V, Título III, Apartado D, Número 2, Inciso b), Subtema iii, *La polémica caracterización de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional*, pág. 754 y siguientes.

¹⁹²⁰ Cfr. Artículo 96 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

en el Senado de la República; asimismo, *su autogobierno está supeditado al mismo consenso*, ya que en la integración de su órgano de gobierno están incluidos consejeros designados directamente por el Senado y por el Presidente de la República, lo que hace aún más clara la intromisión de estos poderes en la esfera de autonomía e independencia del Poder Judicial de la Federación y por ende totalmente evidente la carencia de independencia¹⁹²¹ de este último respecto de los demás poderes públicos, ya que la conformación del Consejo de la Judicatura Federal por disposición constitucional estará compuesta por:¹⁹²²

(. . .) siete miembros de los cuales, uno será el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; tres Consejeros designados por el Pleno de la Corte, por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; dos Consejeros designados por el Senado, y uno por el Presidente de la República.

De lo anterior, es perfectamente ilógica la intromisión del Poder Ejecutivo y del Legislativo a través del Senado en la conformación de un órgano administrativo y de gobierno del Poder Judicial de la Federación, ya que ello invade¹⁹²³ su autonomía de gestión; ya que lo que entraña esta

¹⁹²¹ Este error del diseño institucional del Consejo de la Judicatura Federal se quiso paliar a través de la fórmula discursiva del sexto párrafo del Artículo 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respecto de la independencia de los consejeros de la Judicatura Federal, al tenor de lo siguiente: “Los Consejeros no representan a quien los designa, por lo que ejercerán su función con independencia e imparcialidad. Durante su encargo, sólo podrán ser removidos en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.”.

¹⁹²² *Cfr.* Artículo 100, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁹²³ Esto lo afirmamos, por razón de que en materia política las justificaciones jurídicas sobran y muestra de ello es la propia reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994, que no respetó derechos adquiridos de inamovilidad judicial y generó las condiciones necesarias para que los posibles interesados no hicieran uso de sus derechos fundamentales ante tales modificaciones a su estatuto personal.

conformación es una muestra por demás evidente del dominio efectivo de los poderes Ejecutivo y Legislativo en la toma de decisiones fundamentales del Poder Judicial de la Federación.

En consecuencia, y como refuerzo al anterior argumento el Poder Judicial de la Federación en general y en particular la Suprema Corte, dependen directamente del Presidente de la República en cuanto a la integración del proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, ya que no tiene garantizada su autonomía financiera y presupuestal por ministerio constitucional o legal, sino que depende de las negociaciones que pueda llegar a tener con el titular del Poder Ejecutivo¹⁹²⁴ y de la disposición de las distintas fuerzas políticas representadas en la Cámara de Diputados.¹⁹²⁵ Lo anterior se materializa en el siguiente texto normativo:¹⁹²⁶

La Suprema Corte de Justicia elaborará su propio presupuesto¹⁹²⁷ y el Consejo lo hará para el resto del Poder Judicial de la Federación, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo séptimo del artículo 99¹⁹²⁸ de esta Constitución. Los presupuestos así elaborados serán remitidos por el Presidente de la Suprema Corte para su inclusión en el proyecto de

¹⁹²⁴ *Cfr.* Artículo 74, fracción IV, segundo y tercer párrafos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que norma la obligación del Presidente de la República de formular el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación.

¹⁹²⁵ *Cfr.* Artículo 74, fracción IV, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados la de aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación.

¹⁹²⁶ *Cfr.* Artículo 100, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁹²⁷ En esta parte del presupuesto de la Suprema Corte, se haya incluido el del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ya que según dispone el décimo párrafo del Artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos “(. . .) El Tribunal propondrá su presupuesto al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para su inclusión en el proyecto de Presupuesto del Poder Judicial de la Federación. (. . .)”.

¹⁹²⁸ Esta referencia quedó rebasada, ya que el séptimo párrafo del Artículo 99 de que nos habla el citado numeral ahora corresponde al décimo párrafo del mismo, sólo que por inadvertencia legislativa se conservó dicha irregularidad normativa.

Presupuesto de Egresos de la Federación. La administración de la Suprema Corte de Justicia corresponderá a su Presidente.

A grandes rasgos, hemos dibujado aquí los principales rasgos por los que evidentemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no puede concebirse en la configuración orgánica de un “Tribunal Constitucional”, con independencia de que existan otras más; y en este orden de ideas, a fin de que goce del status de un “Tribunal Constitucional” aparte de reunir las características formales señaladas por Louis FAVOREAU,¹⁹²⁹ deberá reunir además los atributos esenciales que señala Manuel GARCÍA PELAYO¹⁹³⁰ respecto del *status* tan especial de dicho órgano de la jurisdicción constitucional.

Es pues, que en estas condiciones las figuras de la jurisprudencia y del precedente encuentran una explicación de diseño institucional en relación a su tensión, ya que la jurisprudencia es obra estructural de un Tribunal Supremo y el precedente lo es de un Tribunal Constitucional, con lo que al subsumirse como se ha hecho en México esta confección es que se tensiona su naturaleza estructural.

c) EL DISEÑO INSTITUCIONAL DE LA JURISPRUDENCIA Y DEL SISTEMA DE PRECEDENTES EN MÉXICO.

La jurisdicción constitucional tiene por naturaleza una relación indisoluble entre el Derecho¹⁹³¹ y la Política¹⁹³² al ser por antonomasia la

¹⁹²⁹ Cfr. *Los tribunales constitucionales*, Prólogo y supervisión de la edición española de Marc CARRILLO, catedrático de Derecho Constitucional de la Universitat Pompeu Fabra, Ariel, Barcelona, 1994.

¹⁹³⁰ Cfr. “El status del tribunal constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Volumen I, Número 1, Madrid, 1981, págs. 11-34.

¹⁹³¹ Cfr. Kelsen, Hans, *¿Quién debe ser el guardián de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 1995.

Constitución su objeto principal de estudio y comparación un producto netamente político;¹⁹³³ dado que su función es el mantenimiento y la construcción¹⁹³⁴ de reglas de consenso a través de la vía jurisdiccional, en *pro* de la seguridad jurídica. En este sentido opina Pedro DE VEGA, para quien:¹⁹³⁵

Pero cuando la incidencia de lo político sobre lo jurídico adquiere en la justicia constitucional su dimensión más notable, es a la hora de tomar en cuenta algunas de las normas que han de servir de fundamento para dictar sus sentencias. La introducción en los ordenamientos constitucionales de fórmulas como la dignidad del hombre, libertad, principios del régimen político, Estado de Derecho, etcétera, exigen del juez una definición previa de lo que debe entenderse por todos estos conceptos. Y es obvio, que esta definición, más que jurídica es una definición política. (. . .)

Situándonos en el escenario temporal de antes de la reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994, sólo existía formalmente hablando¹⁹³⁶ y con toda la extensión de la palabra e incluso, perfectamente regulado un solo juicio constitucional: el *juicio de amparo*;¹⁹³⁷ destinado en

¹⁹³² Cfr. SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución*, prólogo de Pedro DE VEGA GARCÍA, Tecnos, Madrid, 1998; DE CUADRA SAUCEDO, Tomás, "Interpretación de la Constitución y órganos del Estado, en López Pina, Antonio (Editor), *División de Poderes e Interpretación. Hacia una teoría de la praxis constitucional*, Tecnos, Madrid, 1987, págs. 29-37; WROBLÉWSKI, Jerzy, *Constitución y Teoría General de la interpretación jurídica*, Civitas, Madrid, 1985; y BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *La interpretación de la Constitución por la jurisdicción ordinaria*, Civitas, Madrid, 1990, págs. 52 y siguientes.

¹⁹³³ Cfr. SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Nacional, México, 1970.

¹⁹³⁴ Es mayoritariamente aceptado el criterio de que el juzgador constitucional al concretizar la norma fundamental en su sentencia, genera una actividad más que de mera aplicación, de creación de verdades, principios y doctrinas, que hacen ver en ocasiones su actividad más normativa que jurisdiccional.

¹⁹³⁵ Cfr. *Estudios Político-Constitucionales*, IIJ-UNAM-UCM, México, 2004, pág. 307.

¹⁹³⁶ Sin dejar de reconocer que también existían las controversias constitucionales, solamente que no había regulación secundaria que la reglamentara como sí lo fue con posterioridad a la citada reforma constitucional, por lo que no la ponemos aquí como un medio de control de la constitucionalidad perfeccionado, en este momento histórico que se narra.

¹⁹³⁷ Cfr. RABASA ESTEBANELL, Emilio, *El Artículo 14 y el Juicio Constitucional*, Séptima Edición, Porrúa, México, 2000.

teoría al control de la regularidad de los actos concretos y abstractos de la autoridad federal, local, municipal y del Distrito Federal en todas sus facetas a través de la interpretación de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero lamentablemente, esta noble institución fue objeto de un craso abuso tanto por los litigantes como por las distintas autoridades —*principalmente las que tenían el carácter de responsables en el citado procedimiento constitucional*— lo que generó la concepción de que el juicio de amparo sería la “última instancia” en los distintos procedimientos que fueran materia de su competencia, lo cual generó un problema de especialización paliable a través del diseño institucional.

Es así, que modernamente, el juicio de amparo ha sido visto si bien como un juicio autónomo —*evolucionando la discusión bizantina de si es un recurso o un juicio*—, pero como de naturaleza de “instancia de revisión” y no como un medio de control de la constitucionalidad como tal, ya que por ejemplo, en tratándose de un juicio de amparo indirecto en el supuesto de una inmovilización de cuentas bancarias, las autoridades fiscales en su carácter de responsables, luchan hasta el último momento en esta instancia e inclusive promoviendo el Recurso de Revisión —*que procesalmente sería innecesario*— y hasta que los Tribunales Colegiados de Circuito no generan la última palabra en sentido de la constitucionalidad de la sentencia de amparo dictada por el Juez de Distrito, al amparar y proteger al peticionario de garantías, es que la autoridad fiscal se somete a esta decisión, pero agota hasta el final todos los recursos y medios de defensa posibles para insistir en su cometido.

De esta forma, tenemos que tanto la estructura del diseño institucional que ya que analizamos respecto de la estructura de la Suprema Corte en su

configuración híbrida dual,¹⁹³⁸ siendo que por cuestión de método, seguiremos las reglas del diseño institucional de los productos normativos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, precisando aquí, que únicamente nos avocaremos al estudio de la jurisprudencia como del precedente.

Para continuar con esta senda trazada, es necesario deslindar aquí la especificidad del diseño institucional tanto de la figura de la jurisprudencia como la de la figura del precedente, para hacer notorio el hecho de que este último no es una especie de la primera, y que el órgano emisor no solo tiene la facultad de emitir la primera figura como tradicionalmente se ha considerado su carácter, siendo que su alcance es mayor aún.

Como se determinó en el Capítulo I de este trabajo, la jurisprudencia es una especie de precedente, sí un precedente reiterado¹⁹³⁹ o unificado,¹⁹⁴⁰ dado el diseño institucional de la jurisprudencia como producto prototípico de un órgano jurisdiccional supremo de naturaleza casacional.

¹⁹³⁸ Ya que toma su forma del diseño de un órgano jurisdiccional supremo y por otra parte de la funcionalidad propia de un órgano guardián de la Constitución, dando lugar a un diseño híbrido *sui generis* sin intención de convertirse en uno de estos últimos, sino destinado a cumplir con la alta función que tiene encomendada.

¹⁹³⁹ Esta variante, procede del sistema europeo continental que predomina —*como ya se dijo en el Capítulo I de esta investigación*— en los países de la familia jurídica romano-germano-canónica, que parte del monopolio del Legislador de elaborar normas generales y abstractas destinadas en última instancia a ser materializadas por la interpretación de un juzgador ante la solicitud del gobernado a una tutela jurisdiccional efectiva, donde se atribuye mayor fuerza o peso legal a los pronunciamientos jurisdiccionales cuando se expresan de manera reiterada, constituyendo entonces una regla jurídica derivada de una serie de decisiones recaídas a asuntos de la misma especie, aplicable no solo a la solución de un litigio aislado, sino en el apoyo para solucionar una serie de casos idénticos o análogos.

¹⁹⁴⁰ Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, José, *La formulación judicial del Derecho*, Reus, Madrid, 1954, págs. 9-11 y LARENZ, Karl, *Metodoogía de la Ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona, 2001, pág. 363.

El diseño de la jurisprudencia se traduce en lo que establecieron en otro tiempo los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo de 10 de Enero de 1936 y ahora el tenor del Artículo 215 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 y que señala:

La jurisprudencia se establece por reiteración de criterios,¹⁹⁴¹ por contradicción de tesis¹⁹⁴² y por sustitución.¹⁹⁴³

Mientras que el diseño del precedente se basa en lo establecido en el Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que para mayor constancia traemos aquí:

Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, Plenos de Circuito, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.

Como se puede apreciar, en la generalización del concepto jurisprudencia por parte de la Ley de Amparo, no establece ningún modelo que se parezca siquiera al de la figura del precedente, y por tanto el diverso Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en tales condiciones no tendría aplicación, aunque este detalle lo estudiaremos con detenimiento más adelante.

¹⁹⁴¹ Sus condiciones normativas se contienen en los artículos 222, 223 y 224 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹⁹⁴² Sus condiciones normativas se contienen en los artículos 225, 226 y 227 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹⁹⁴³ Sus condiciones normativas se contienen en el Artículo 230 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

Hemos de mencionar aquí, que de las formas que prescribe el Artículo 215 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013, ninguna es posible en materia de la normativa que rige al precedente, ya que éste no puede surgir por reiteración, ni por contradicción ni por sustitución como sí lo puede hacer la jurisprudencia.

Tal pareciera que la diferencia entre ambas figuras radica en que para el precedente sólo se exige la existencia de un solo *acto jurisdiccional* en tanto que para la jurisprudencia ordinaria ésta precisa de varios de ellos. Mientras que en el primero éste se basa exclusivamente en la *ratio decidendi* del asunto, en tanto que la última se extrae de modo exclusivo por el órgano que la dicta del tema estudiado en el fondo del asunto y definido en la *decisum*.

En la confección de la jurisprudencia participan tanto reglas constitucionales,¹⁹⁴⁴ como reglas legales,¹⁹⁴⁵ acuerdos generales¹⁹⁴⁶ y por supuesto, la misma jurisprudencia que regula su propia creación. Pero para la confección del precedente, no existe más que las prescripciones de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la propia jurisprudencia que hasta la fecha ha definido el sentido de esta importante fuente no implementada a cabalidad.

¹⁹⁴⁴ *Cfr.* Artículo 94, octavo y décimo párrafos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁹⁴⁵ *Cfr.* Artículos 215 a 203 de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada el 2 de Abril de 2013 y el Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

¹⁹⁴⁶ *Cfr.* El Acuerdo General del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013.

En este orden de cosas, la jurisprudencia como ya se indicó tiene el diseño específico de normar la conducta de los órganos jurisdiccionales sobre las insuficiencias normativas¹⁹⁴⁷ de las demás fuentes del sistema jurídico mexicano, en lo tocante a la parte dogmática de la Constitución; en tanto que la función del precedente es la de generar criterios o reglas¹⁹⁴⁸ establecidas explícita o implícitamente por los juzgadores al fijar el Derecho puesto en discusión por los argumentos de las partes en un proceso —*principalmente de índole constitucional*— y ser el eje sobre el cual se justifica su decisión respecto del caso concreto planteado a su jurisdicción, pero orientado a la protección de la regularidad de la Constitución en su parte orgánica.

Luego, entonces, el precedente es la razón o motivo o conjunto de razones o motivos por los cuales el juzgador justifica su decisión dada a la *litis* sometida a su conocimiento en contiendas de Derecho Procesal Constitucional. Y prácticamente, estas razones o motivos, dan cabal cumplimiento a la garantía de legalidad contenida en el segundo párrafo del Artículo 14 y en el primer párrafo del Artículo 16, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respecto del caso concreto que se falla por el juzgador. Pero en este sentido, la motivación propiamente dicha —*ratio decidendi*—, es la que sirve de base para la confección del precedente.

¹⁹⁴⁷ Cfr. AGUAS ANGEL, José de Jesús, “Los defectos congénitos de las normas”, conferencia impartida en la *Semana Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad DeLaSalle Bajío*, México, 2011.

¹⁹⁴⁸ Cfr. CROSS Rupert y HARRIS, James William, *Precedent in English Law*, Fourth Edition, Clarendon Law Series, Oxford, 1991, pág. 72 y MACCORMICK, Neil, *Legal reasoning and Legal Theory*, Clarendon Law Series, Oxford, 1979, págs. 215-218.

El juzgador al construir su sentencia¹⁹⁴⁹ —*acto jurisdiccional prototípico*— genera *in mente* una estrategia persuasiva y de argumentación que le permite crear una estructura lógico-jurídica que determina el Derecho aplicable al caso concreto sometido a su jurisdicción.

En este caso, el juzgador construye su argumentación¹⁹⁵⁰ de manera tal que —*si bien no expresamente*— enfatiza las razones o motivos por los cuales falla —concluye— de modo determinado, a partir del material probatorio y consideraciones fácticas, legales, doctrinarias y jurisprudenciales, a fin de generar un constructo que sea lo más apegado a Derecho posible, orientado, claro está a la tutela de los derechos y libertades públicas del gobernado¹⁹⁵¹ o a la tutela de la regularidad de la Constitución en lo tocante a su parte orgánica. Es pues que la *ratio decidendi* es definida *a priori* por el juzgador en su muy particular forma de concebir la naturaleza de las cosas y de darse a expresar,¹⁹⁵² pero es sólo a través del juego procesal discursivo *inter partes* en el que se puede ir desenvolviendo, precisando y definiendo el concepto precedente en el sistema jurídico nacional.

Es así, que lo que se busca en la *ratio decidendi* es pues descubrir la opinión, el juicio —*en sentido lógico, claro está*— o el criterio con el que se

¹⁹⁴⁹ Cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis, *Fundamentos de Derecho y Teoría de la Decisión Judicial*, Sista, México, 2009, págs. 41-48.

¹⁹⁵⁰ Cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis, *Fundamentos de Derecho y Teoría de la Decisión Judicial*, Sista, México, 2009, págs. 41-48.

¹⁹⁵¹ Cfr. FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado*, Prólogo de Héctor FIX-ZAMUDIO, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2007.

¹⁹⁵² CÁCERES NIETO, Enrique, *¿Qué es el Derecho? Iniciación a una concepción lingüística*, Colección Nuestros Derechos, IIJ-UNAM-Cámara de Diputados LVIII Legislatura, México, 2000, págs. 30-36.

decidió un caso para adaptarlo a la resolución de los demás asuntos similares, siempre y cuando exista la semejanza necesaria para ello.

En este sentido, resulta curioso el comentario de Ambrose BIERCE¹⁹⁵³ cuando define el término “precedente”:

En Derecho, decisión, regla o práctica previas que en ausencia de una ley definida cobran el vigor y la autoridad que el juez se le ocurra darles, cosa que simplifica grandemente su tarea de hacer lo que le plazca. Como hay precedentes para todo le bastará ignorar los que contrarían su interés y acentuar los que favorezcan su deseo. La invención del precedente eleva el proceso de nivel inferior de una ordalía fortuita a la noble condición de un arbitraje caprichoso.

Contrariamente a lo dicho por Ambrose BIERCE, la mecánica de la figura del precedente no es ser un sistema laxo de justificación normativa, sino ser un sistema por demás riguroso de justificación normativo-discursiva derivada del juego procesal en que intervienen activamente las partes conjuntamente con el juzgador en la determinación de las condiciones y modalidades de aplicación de este instituto procesal, para en *ultima ratio* normar la conducta de todos los operadores jurídicos encargados de su conocimiento y debida obligatoriedad.

Será pues a las partes a las que les corresponderá en primera instancia argumentar sobre la pertinencia de la obligatoriedad y aplicabilidad del precedente o demostrar su inaplicabilidad, afirmando o refutando estas posibilidades frente a su contrario y dar al juzgador el lugar que le corresponde, de verificar —*ya sea directa o analógicamente*— las condiciones y modalidades de aplicabilidad del precedente al caso concreto sometido a la jurisdicción del juzgador. Es aquí, donde se tiene el juego adversarial, la

¹⁹⁵³ Cfr. *The unabridged Devil's Dictionary*, University of Georgia Press, 2000, pág. 186.

interpretación —*desde la perspectiva de partes encontradas*—, la relación de semejanza entre casos —*el resuelto y el por resolverse*— y la selección de entre las posibilidades existentes, la mejor de ellas, a través de la argumentación de los distintos partícipes; no como actualmente sucede, que la Suprema Corte es la que centraliza de modo arbitrario la identificación, determinación y formulación de lo que ella considera que es la razón de su decisión.

En la sistemática que venimos planteando, existen condicionantes que generan el contenido de un criterio jurisdiccional, que permiten identificar las razones —*“determinantes”-ratio decidendi o “no determinantes”-obiter dicta*— por las cuales el juzgador decide en tal o cual forma.

Y si queremos verlo desde un punto de vista netamente objetivo, tenemos que estas condicionantes especiales, derivan de la naturaleza colegiada de la forma de decidir de los órganos que dictan las determinaciones terminales susceptibles de integrar la figura del precedente y en suma se reducen a las formalidades propias y naturales del ejercicio de la argumentación en tales órganos, es decir, derivadas de la discusión¹⁹⁵⁴ de los asuntos en los tribunales, de tal manera que se genere la certeza y seguridad jurídicas en el caso mexicano.

¹⁹⁵⁴ *Cfr.* Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de Abril de 2008 y Reglamento de Debates del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

i. LAS DERIVACIONES DEL DISEÑO ESTRUCTURAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN EL DISEÑO FUNCIONAL DEL PRECEDENTE Y LA JURISPRUDENCIA.

a. GENERALIDADES.

En este punto, analizaremos la correspondencia habida entre la estructura y función de la Corte con sus productos normativos, utilizando para ello el método comparativo y de allí establecer si existen situaciones que tensen entre sí la relación entre la figura de la jurisprudencia y la figura del precedente.

En este sentido, hay que recordar aquí que la Suprema Corte genera principalmente cuatro productos normativos: a) La *sentencia*, b) La *jurisprudencia*, c) El *precedente*, y d) Los *acuerdos generales*, y de éstos, sólo nos avocaremos a estudiar los señalados con los **incisos b) y c)**, no sin antes dejar claro que ambos derivan o toman su fuerza del señalado con el **inciso a)**.

Basándonos entonces en la sentencia como la base de la jurisprudencia y del precedente, tenemos que derivar por consecuencia que todas las notas relativas a aquélla, las poseen éstos.¹⁹⁵⁵

Derivado de la estructura híbrida dual detectada en la configuración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es que pueden distinguirse dos sub-estructuras: a) Su configuración como *órgano jurisdiccional supremo* y b) Su configuración como *órgano guardián de la Constitución*, y en este sentido tales formas de co-existir tienen una justificación; mientras que *la configuración de*

¹⁹⁵⁵ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo I, Título III, Apartado F, Número 3, Inciso d), *La técnica para la elaboración de una sentencia como el proceso común de creación de las figuras del precedente y de la jurisprudencia*, págs. 141 y siguientes.

*órgano jurisdiccional supremo*¹⁹⁵⁶ se puede explicar atendiendo a razones de protección al *statu quo*¹⁹⁵⁷ y por razón de la irretroactividad del Derecho Procesal,¹⁹⁵⁸ dado que su configuración constituye la materialización de la garantía de la doble instancia por virtud de la resolución en sede judicial del Recurso de Revisión —*tanto en sus facetas ordinaria*¹⁹⁵⁹ *como extraordinaria*¹⁹⁶⁰— con las posibilidades siguientes: a) *Confirmar* la resolución recurrida, b) *Modificar* su contenido o c) *Revocar* su determinación; y muestra de lo anterior lo tenemos en el siguiente criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:¹⁹⁶¹

RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES PROCESALES. NO EXISTE POR REGLA GENERAL. Una ley procesal está formada, entre otras cosas, por normas que otorgan facultades que dan la posibilidad jurídica a una persona de participar en cada una de las etapas que conforman el procedimiento y al estar regidas esas etapas por las disposiciones vigentes en la época en que van naciendo, no puede existir retroactividad mientras no se prive de alguna facultad con que ya se contaba; por tanto, si antes de que se actualice una etapa del procedimiento el legislador modifica la tramitación de éste, suprime un recurso, amplía un término, modifica la valoración de las pruebas, etc., no existe retroactividad de la ley, ya que la

¹⁹⁵⁶ Faceta análoga en otras latitudes a la figura del Tribunal Supremo.

¹⁹⁵⁷ *Cfr.* Artículo Décimo Transitorio del Decreto mediante el cual se declaran reformados los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 116, 122 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 de Diciembre de 1994.

¹⁹⁵⁸ *Cfr.* FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Teoría General del Derecho Procesal*, IIJ-UNAM, México, 1992, págs. 66-67.

¹⁹⁵⁹ *Cfr.* Artículo 107, fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁹⁶⁰ *Cfr.* Artículo 107, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁹⁶¹ *Cfr.* Tesis aislada, sin numerar, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Octava Época, consultable en la página 110 del Tomo I, Primera Parte-1, Enero-Junio de 1988 del Semanario Judicial de la Federación, relativa a las Materias Común y Constitucional, teniendo por Número de Registro 206064.

serie de facultades que dan la posibilidad de participar en esa etapa, al no haberse actualizado ésta, no se ven afectadas.

Amparo en revisión 4738/85. Roberto Ayala de la Cruz. 23 de junio de 1988. Unanimidad de veintiún votos de los señores Ministros: de Silva Nava, López Contreras, Cuevas Mantecón, Alba Leyva, Azuela Güitrón, Castañón León, Díaz Infante, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, Adato Green, Rodríguez Roldán, Martínez Delgado, Gutiérrez de Velasco, González Martínez, Villagordoa Lozano, Moreno Flores, Suárez Torres, Schmill Ordóñez, Díaz Romero, Chapital Gutiérrez y Presidente del Río Rodríguez. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretaria: Concepción Martín Argumosa.

Mientras que la *configuración de guardián de la Constitución*,¹⁹⁶² su justificación puede explicarse por razones de creación derivadas de la propia reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994 y por razones de Derecho Procesal Constitucional.¹⁹⁶³

En esta tesitura, hemos visto que de la primera faceta, se tiene siempre que la Suprema Corte tiene la calidad de “alzada”,¹⁹⁶⁴ del “Más Alto Tribunal de la Nación”, entre otras denominaciones, es decir, de la competencia jurisdiccional idónea para revisar una actuación “natural u originaria”; en tanto que a lo que se refiere a la segunda faceta, ésta es uni-instancial en

¹⁹⁶² Equiparada esta faceta en otros países a la figura del Tribunal Constitucional.

¹⁹⁶³ Cfr. Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la constitución. (La justicia constitucional)*, traducción de Rolando TAMAYO Y SALMORÁN, IIJ-UNAM, México, 2001.

¹⁹⁶⁴ En esta tesitura opina Guillermo I. ORTIZ MAYAGOITIA, al afirmar que “(. . .) por mandato constitucional le corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolver las contradicciones de tesis que se generen, no solo entre los Tribunales Colegiados de Circuito, sino también en los casos en que esta contradicción entre los criterios sostenidos por el Tribunal Electoral y la Suprema Corte; (. . .) Dicha facultad para resolver las contradicciones de tesis a las que se ha hecho referencia, no hace sino reconocer el papel que históricamente le ha sido otorgado a la Suprema Corte, como el máximo órgano jurisdiccional del país.”. Cfr. “Introducción”, en MENA ADAME, Carlos, *La Suprema Corte de Justicia como Tribunal Constitucional*, Porrúa, México, 2003, pág. XIII.

función al *principio Compétece-Compétence*,¹⁹⁶⁵ y que radica en ser el único ente facultado¹⁹⁶⁶ para conocer y resolver sobre las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

Por lo antes mencionado, se puede concluir que aun y cuando su estructura dual tenga cierta justificación en lo particular e individual, lo que no tiene razón de ser es el actual *estado híbrido* de dicha estructura, que si bien se explicó en cuanto a un estado provisional de cosas hasta en tanto y cuanto no se hubiera consolidado la reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994, lo cual a estas fechas es inconcebible ya que a la fecha han acaecido conjuntamente con la que se narra, por lo menos cinco¹⁹⁶⁷ reformas constitucionales de naturaleza trascendental en materia de competencia constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que han tratado

¹⁹⁶⁵ Cfr. GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, “El principio Compétence-Compétence revisitado”, en en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 36, México, 2006, págs. 89-108.

¹⁹⁶⁶ Cfr. Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Artículo 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

¹⁹⁶⁷ Cfr. Decreto por el que se adicionan la fracción XXIX-H al artículo 73, la fracción I-B al artículo 104 y un párrafo final a la fracción V del artículo 107; se reforma el artículo 94, los párrafos primero y segundo del artículo 97, el artículo 101, el inciso a) de la fracción III, el primer párrafo y el inciso b) de la fracción V y las fracciones VI, VIII y XI del artículo 107; y se derogan los párrafos segundo, tercero y cuarto de la fracción I del artículo 104 y el segundo párrafo de la fracción IX del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de Agosto de 1987; Decreto por el que se reforman los artículos 94, 97, 100 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 11 de Junio de 1999; Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 6 de Junio de 2011; y Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de Junio de 2011.

de rescatar su papel como órgano exclusivo de control de la constitucionalidad en México, sin lamentablemente lograrlo aún.

Por otro lado, enfocándonos en la figura de *guardián de la Constitución*, tenemos que en cuanto al tema de la *autonomía* de la que hablan tanto Louis FAVOREAU¹⁹⁶⁸ como Manuel GARCÍA PELAYO¹⁹⁶⁹ en cuanto a atributo de cualquier ente que se tilde de considerarse un organismo de tutela del orden constitucional, no es una frivolidad ni una cuestión meramente formal, sino un elemento toral y clave de la naturaleza jurídica de un tribunal de esta índole, y en razón a esto, se halla la pieza más importante de este rompecabezas, la naturaleza que se deriva al producto¹⁹⁷⁰ normativo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual, lamentablemente no se da en su actual configuración.

La carencia de autonomía en los términos antes señalados y la no exclusividad en la avocación al conocimiento y estudio de las cuestiones de constitucionalidad, genera un punto de tensión entre los productos normativos derivados de las distintas competencias¹⁹⁷¹ jurisdiccionales que tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación dada su estructura dual analizada en estas líneas, ya que el Máximo Tribunal de la Nación considera y

¹⁹⁶⁸ Cfr. *Los tribunales constitucionales*, Prólogo y supervisión de la edición española de Marc CARRILLO, catedrático de Derecho Constitucional de la Universitat Pompeu Fabra, Ariel, Barcelona, 1994.

¹⁹⁶⁹ Cfr. “El status del tribunal constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Volumen I, Número 1, Madrid, 1981, págs. 11-34.

¹⁹⁷⁰ Nos referimos aquí a la figura del precedente.

¹⁹⁷¹ La concerniente a la justicia ordinaria como típico Tribunal de “alzada”, faceta concebida ideológicamente por la propia Suprema Corte al autonombrarse como “el más Alto Tribunal de la Nación”, y la derivada de la justicia constitucional como simil de un “Tribunal Constitucional”, al conocer y resolver lo relativo a las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

trata por igual a la figura de la jurisprudencia y a la figura del precedente, sin justificación normativa alguna.

Lo arriba esbozado, coincide en parte con la *ingeniería constitucional* aplicada al Poder Judicial de la Federación en la reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994; pero deja mucho que desear y choca con el *diseño institucional* ensayado, ya que en la primera son instituciones distintas que tratan objetos distintos, y por naturaleza debieran ser tratados por entes distintos, pero en nuestra realidad, eso no acontece, ya que por cuestiones de diseño institucional, tales figuras si bien se originan de diferentes mecanismos de reacción, como también proceden del mismo ente gubernamental.

Ahora, en lo tocante a estos productos normativos, mientras que por la naturaleza propia y natural de la estructura escalonada de órgano jurisdiccional supremo, es dable la *reiteración* y a su vez la *contradicción* de criterios, se puede generar por estos mecanismos un instrumento normativo que genere uniformidad en el criterio decisor de los distintos órganos jurisdiccionales; en tanto que dada la naturaleza de la estructura unitaria de guardián de la Constitución, no es dable ni la *reiteración* ni la *contradicción* de criterios, sino sólo el establecimiento y el abandono de los mismos, dado que el único sujeto que puede generar dichos criterios es aquél órgano y no otro, razón por la cual lo que procede es que de sus decisiones y/o determinaciones¹⁹⁷² se extraiga el criterio que debe prevalecer como el que

¹⁹⁷² Comenta Eduardo FERRER MAC-GREGOR POISOT que “(. . .) sucede en los Estados Unidos de Norteamérica, donde si bien las resoluciones de la Corte Suprema Federal operan sólo para el caso particular, en la práctica tienen efectos generales, debido a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial derivado de la doctrina del *stare decisis*; por lo que aunado al *writ of certiorari* introducido desde el año de 1925 consistente en la facultad discrecional para conocer de los asuntos relevantes y trascendentes del país la

norme la conducta jurisdiccional de los distintos entes involucrados en sus decisiones, de manera constante, dinámica y estable.

Es en estas condiciones que la jurisprudencia sea una obra típica de una estructura de órgano jurisdiccional supremo y en este tenor haya definido la propia Suprema Corte las formas¹⁹⁷³ en que puede formarse aquélla al tenor de la normativa aplicable¹⁹⁷⁴ de la siguiente forma:¹⁹⁷⁵

JURISPRUDENCIA. SISTEMAS DE FORMACION. La jurisprudencia de la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece a través de dos sistemas. El ordenado por el artículo 192 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales (reformado por decreto de veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en el Diario Oficial de dieciséis de enero de mil novecientos ochenta y cuatro), que preceptúa que lo resuelto en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario constituye jurisprudencia siempre y cuando hayan sido aprobadas por lo menos por catorce Ministros tratándose de jurisprudencia del Pleno o por cuatro Ministros en los casos de jurisprudencia de las Salas. **El segundo sistema establece que se integra la jurisprudencia con la resolución que decide la denuncia de contradicción de tesis que sustenten las Salas que integran la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o**

Corte Suprema resuelve mayoritariamente asuntos de índole constitucional. (. . .)”. Es de esta forma, que el diseño del precedente es autoejecutable, en razón de constituir en el criterio determinante fundamental de la resolución que dirime alguna controversia y constar en la propia resolución, sin necesidad de pronunciamiento especial de su emisor, en tanto que la jurisprudencia tiene un carácter meramente de ordenador de la conducta jurisdiccional en la faceta de órgano jurisdiccional supremo de naturaleza casacional y deriva o de la reiteración o de la unificación de criterios, por lo que sí requiere por naturaleza un pronunciamiento expreso de su emisor para poder ser conocido y por ende cumplido por su destinatario. *Cfr.* “Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo (Coordinador), *Derecho Procesal Constitucional*, Segunda Edición, Porrúa, México, 2001, pág. 66.

¹⁹⁷³ La reiteración y la unificación de criterios.

¹⁹⁷⁴ *Cfr.* Artículo 107, fracción XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Artículo 192 de la Ley de Amparo de 1936.

¹⁹⁷⁵ *Cfr.* Tesis jurisprudencial sin numerar, pronunciada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Séptima Época, consultable en la página 309 del Volumen 181-186, Cuarta Parte del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 240320.

respecto de las tesis que sustenten los Tribunales Colegiados de Circuito, en este caso, no es indispensable que lo resuelto por el Pleno o las Salas de la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación se sustente en cinco ejecutorias, no interrumpidas por otra en contrario, ya que únicamente se necesita para fijar la jurisprudencia un sólo fallo que resuelva que hay contradicción de tesis y que decida cuál debe prevalecer, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece que la resolución de las Salas o del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dilucide una denuncia de contradicción de tesis, sólo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia sin afectar las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción. Jurisprudencia que además es obligatoria no sólo para los Tribunales Colegiados contendientes, sino para todos aquéllos que se encuentran previstos en el artículo 192 de la Ley de Amparo, siempre y cuando tratándose de tribunales del orden común la legislación local sea similar al punto de que se trata en la contradicción de tesis. No obsta en forma alguna el hecho de que la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, omita mencionar en la actualidad que la resolución del Pleno o de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que diluciden una denuncia de contradicción de tesis de Tribunales Colegiados, constituye jurisprudencia, pues como ya se dijo la Constitución Federal sí lo establece.

Contradicción de Tesis 6/83. Ministro J. Ramón Palacios Vargas. Tesis sustentadas por el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito, con residencia en el Distrito Federal. 30 de mayo de 1984. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Ramón Palacios Vargas. Secretario: Víctor Hugo Díaz Arellano.

Como podemos apreciar, es clara la forma en que se definió este criterio, en atención a la naturaleza de órgano jurisdiccional supremo de la Corte, dadas las características antes apuntadas, y ser esto congruente y coherente tanto con el diseño institucional que realizó la Constitución sobre la Suprema Corte y la Ley de Amparo.

Hay que tomar en cuenta que la tesis jurisprudencial anotada es del año 1984 y que en ese entonces, esas eran las formas típicas de integrar

jurisprudencia, de conformidad al diseño institucional trazado tanto en la Constitución como en la Ley de Amparo de 10 de Enero de 1936.

Pero esta situación se comenzó a tensar no tanto desde el plano legislativo, ya que como lo dijimos en otro lugar, al tiempo de la reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994, toda la normativa ordinaria estaba alineada a la estructura propuesta por el Constituyente Permanente, pero comenzó a tensarse con la nueva redacción del Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que “encadenó” jurídicamente hablando su contenido normativo con el de la Ley de Amparo y la entonces novísima Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo relativo a la figura del precedente; lo cual en líneas posteriores abordaremos con mayor puntualidad.

Ahora bien, y tocante a lo antes dicho, constituye un error en el foro mexicano el asemejar a la sentencia con la figura del precedente, ya que jurídicamente son instituciones procesales diferentes y por demás disímbolas, y de aquí una de las aristas en las que se funda la estrategia urdida para generar identidad en lo disímbolo, para lograr una pretendida igualdad de tratamiento normativo entre la jurisprudencia y el precedente.

Ya hemos dicho que la sentencia es el acto jurisdiccional prototípico de los órganos impartidores de justicia —*ordinaria o constitucional*— y el precedente es la norma contenida en su *ratio decidendi*; por lo cual el error antes mencionado radica en la deficiente traducción del término *precedent* orientándolo hacia la figura del “antecedente” y no del *case law*, como es su

significación técnica original, y en este orden de ideas, es que conceptualmente se tiene que el precedente es un elemento posible mas no necesario de la sentencia, ya que si en ésta, la *ratio decidendi* no obtiene la votación calificada necesaria para formar la figura del precedente, éste no surgirá a la luz del Derecho.

Y en este orden de ideas, repetiremos aquí por su importancia la siguiente tesis emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en que se evidencia esta confusión:¹⁹⁷⁶

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL, VALOR DEL. Si el quejoso aduce en apoyo de su criterio un precedente jurisprudencial sustentado por este Alto Tribunal, precisamente por tratarse de un precedente jurisprudencial y no de jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte, tanto el Juez de Distrito como su superior jerárquico, no están obligados a acatar dicho precedente, de acuerdo con el artículo 193 bis de la Ley de Amparo, pues, sin desconocer que no puede alegarse que un precedente jurisprudencial es fuente del derecho, ello no significa que uno solo pueda constituir jurisprudencia obligatoria para los tribunales federales.

Amparo directo 3865/55. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 10 de abril de 1957. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Con lo antes reseñado, se puede inferir de los antecedentes históricos y normativos que hemos analizado a lo largo de este trabajo y de los distintos razonamientos que hemos esgrimido, que la figura de la jurisprudencia deriva necesariamente de la faceta ordinaria o tradicional, nacida de la configuración de órgano jurisdiccional supremo de la Corte —*y de allí su nombre*— y la figura del precedente derive por antonomasia de la faceta constitucional o

¹⁹⁷⁶ *Cfr.* Tesis aislada sin numerar, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Quinta Época, consultable en la página 76 del Tomo CXXXII del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relatia a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 292582.

nacida de la jurisdicción constitucional de la misma encarnada en su figura de *guardián*¹⁹⁷⁷ *de la Constitución*.

Hasta aquí, todo es claro, y más aún en la configuración estructural de *órgano jurisdiccional supremo* de la Corte, pero no lo es tanto, en su configuración estructural de *guardián de la Constitución*, ya que en estas funciones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se constituye como el árbitro entre los distintos conflictos entre los poderes públicos en su actividad competencial y normativa abstracta, siendo “juez y parte”¹⁹⁷⁸ en algunos casos en que tuviera especial interés —*como los relativos al punto de vista del Poder Ejecutivo sobre los intereses del gobernado, principalmente en los temas financiero y de control de las cuentas públicas*—,¹⁹⁷⁹ posición no deseable en un Estado

¹⁹⁷⁷ Cfr. Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la constitución. (La justicia constitucional)*, traducción de Rolando TAMAYO Y SALMORÁN, IJ-UNAM, México, 2001.

¹⁹⁷⁸ Cfr. MELGAR ADALID, Mario, “La urgencia de un tribunal constitucional”, en *Reforma*, suplemento *Enfoque*, de 23 de Enero de 2005.

¹⁹⁷⁹ Cfr. Sentencia dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la Controversia Constitucional 91/2003, en este asunto, se promovió la acción de controversia constitucional por parte del titular del Poder Ejecutivo Federal, en contra de la Auditoría Superior de la Federación, respecto que se estudiara la validez de las observaciones y recomendaciones en la revisión de la cuenta pública de 2001, contenidas en los oficios del AED/DGAE/232/2003, al AED/DGAE/258/2003, y del AED/DGAE/316/2003, al AED/DGAE/322/2003, de trece de agosto y de ocho de septiembre de dos mil tres, todos suscritos por el Auditor Especial de desempeño de la Auditoría Superior de la Federación, se discutió sobre la naturaleza jurídica de las resoluciones de dicha Entidad de Fiscalización Superior; a lo que llegó a concluir que dichas observaciones y recomendaciones son verdaderas ordenes que invaden la competencia de otro poder.

constitucional, social y democrático de Derecho,¹⁹⁸⁰ y una condición no compatible con la estructura de un auténtico *guardián de la Constitución*.¹⁹⁸¹

La jurisprudencia como producto prototípico de la estructura de los órganos jurisdiccionales supremos de naturaleza casacional tiene su justificación dentro de la justicia constitucional *por razón de su origen*, en el juicio de amparo, el más antiguo¹⁹⁸² y uno de los principales medios de control de la constitucionalidad en México y por razón de su método, en el juego natural del *ensayo y el error*; dado que su especial situación permite la reiteración y la unificación de criterios, y generar en todo juzgador la obligación de seguir sus pronunciamientos. Dada esta reiteración, es que se debe uniformar y pulir el criterio constante, a fin de que no se entienda de manera diferente lo que es igual. Hay que tener aquí muy en cuenta, que dada la forma en que se acciona la vía de amparo, es que es posible la reiteración y como consecuencia a la individualidad de la naturaleza de la acción de amparo¹⁹⁸³ se tiene a la relatividad de su sentencia,¹⁹⁸⁴ todo lo anterior con la finalidad de proteger aquí la regularidad de la Constitución

¹⁹⁸⁰ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001.

¹⁹⁸¹ Cfr. FIX FIERRO, Héctor, "La defensa de la constitucionalidad en la reforma judicial de 1994" en AA.VV., *La reforma constitucional en México y Argentina*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, Número 19, IIJ-UNAM, México, 1996, págs. 41-58 y CARBONELL, Miguel, *Constitución. Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, Porrúa-UNAM, México, 1998, pág. 59.

¹⁹⁸² Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo II, Título II, Apatado D, *El juicio de amparo como primer procedimiento generador del concepto jurisprudencia en México*, págs. 198 y siguientes.

¹⁹⁸³ Dado que sigue los principios de agravio personal, actual, directo y concreto y de instancia de parte agraviada.

¹⁹⁸⁴ También conocida como Fórmula Otero y consignada en el Artículo 107, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

pero en la faceta de tutela de los derechos y libertades públicas del gobernado,¹⁹⁸⁵ enfocándose hacia la parte dogmática de la Ley Fundamental.

Mientras que la figura del precedente, tiene su justificación en la esfera de la justicia constitucional es la del rol¹⁹⁸⁶ de *guardián de la Constitución* y en este sentido, dada la naturaleza jurídico-política¹⁹⁸⁷ de la acción tanto de controversia constitucional como de acción de inconstitucionalidad es que los efectos de sus sentencias puedan llegar a ser generales.

Como ya se dijo, el rol de *guardián de la Constitución* se materializa cuando la Corte resuelve en Pleno las acciones de controversia constitucional y de “acción” de inconstitucionalidad, instada a través de los entes legitimados a promoverlas en orden a su competencia privativa y en tutela de regularidad de la parte orgánica de la Constitución y de estas características —*principalmente la tutela al orden público*— que las sentencias dictadas en estos procedimientos pudieran llegar a tener efectos generales; caso contrario acontece cuando estamos hablando del rol de *protector de la tutela de los derechos de los derechos y libertades públicas de los gobernados*, ya que aquí no es el Pleno quien tiene esa atribución privativa, sino que la comparte con todos los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial de la Federación y la acción la puede instar tanto gobernados¹⁹⁸⁸ como autoridades,¹⁹⁸⁹ en el caso de estas últimas cuando sean afectados en su patrimonio respecto de

¹⁹⁸⁵ Cfr. FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado*, Prólogo de Héctor FIX-ZAMUDIO, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2007, pág. 3.

¹⁹⁸⁶ Cfr. ROMANO, Santi, “Nozione e natura degli organi costituzionali dello stato”, *Scritti Minori*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1950, págs. 1-40.

¹⁹⁸⁷ Cfr. SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Nacional, México, 1970.

¹⁹⁸⁸ Cfr. Artículo 1º de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹⁹⁸⁹ Cfr. Artículo 7º de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

relaciones jurídicas en las que se encuentren en un plano de igualdad con los particulares y de estas características se colige que la sentencia tenga los efectos particulares y concretos,¹⁹⁹⁰ a excepción del caso de declaratoria general de inconstitucionalidad en la cual tendrá efectos generales.¹⁹⁹¹

En verdad, es interesante este punto, ya que es a partir de esta sencilla comparativa que se hace imposible la comparación e indebida identificación de la forma de integrar el precedente en la forma en que se hace la jurisprudencia. Por principio de cuentas, si fueran compatibles la una y el otro, se podrían integrar del mismo modo, es decir, según establecen los artículos 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el diverso 215 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013, la figura de la jurisprudencia se puede integrar a través de tres métodos: a) La *reiteración de criterios*, b) La *unificación de criterios divergentes* y c) La *sustitución de criterios*; y comparando esto con la figura del precedente consignada en los artículos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, apreciamos por simple inspección que la forma de integración *por reiteración* pudiera darse, pero exclusivamente en cuestiones o que no resolvieron el fondo del asunto o bien que no lograron la mayoría calificada para tornarse en precedente, ya que si se siguen las reglas contenidas en la Ley Reglamentaria, al darse el supuesto contenido en su Artículo 43, se torna en inaplicable esta forma de integración jurisprudencial, por las razones antes mencionadas. Ahora bien, si partimos de la base de que el Pleno es el único órgano encargado de producir la figura del precedente dada simplemente la mayoría exigida por la Ley

¹⁹⁹⁰ Cfr. Artículo 73 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

¹⁹⁹¹ Cfr. Artículo 234 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

Reglamentaria para tales efectos, entonces, ¿Sería dable que el propio Pleno fuera contradictorio en sí mismo? Consideramos que no, ya que al existir un criterio novedoso o simplemente discrepante con otro ya adoptado por la Corte, ésta justificaría la modificación e incluso del cambio de criterio, mas nunca se podría contradecir en sus propias determinaciones, generándose aquí una reminiscencia respecto de la *infallibilidad*¹⁹⁹² como atributo de la autoridad que detenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el ramo de sus atribuciones privativas, y en este orden de cosas, no podrían darse ni los supuestos de las formas de integración jurisprudencial *por unificación* ni *por sustitución*, por las razones ya expresadas.

La figura del precedente tiene como forma de expresión o manera de exteriorizarse a la sentencia constitucional que le dio origen, en tanto que la jurisprudencia tiene como forma de expresión o manera de exteriorizarse a la “tesis” que se forme para tal efecto por el órgano jurisprudente del que se trate a través de las reglas del Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013.¹⁹⁹³

Ahora bien, en cuanto al diseño institucional de las figuras de la jurisprudencia y del precedente, éstas tienen algunos puntos de tensión importantes, aparte de los que ya indicamos en las líneas anteriores, y que es preciso analizar en los apartados siguientes.

¹⁹⁹² Véase, *ut supra*, CUADRO 1. *Las virtudes de la autoridad*, y su consecuente explicación, págs. 20 y siguientes.

¹⁹⁹³ Cfr. *Diario Oficial de la Federación* de 12 de Diciembre de 2013.

b. LA DICOTOMÍA FUNCIONAL DE LAS FIGURAS DEL PRECEDENTE Y LA JURISPRUDENCIA EN LA ESTRUCTURA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DENTRO DEL ESQUEMA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

La cuestión comienza a tensarse aún más al centrarnos en el diseño institucional de la configuración estructural de la Suprema Corte mexicana como *guardián de la Constitución*, semejante a la de un “Tribunal Constitucional”¹⁹⁹⁴ ya que existen argumentos suficientes para refutar totalmente esta “consideración material” por falta de elementos contundentes, aunados a los considerados por Louis FAVOREAU¹⁹⁹⁵ y Manuel GARCÍA PELAYO.¹⁹⁹⁶

Sí, la situación se tensa, ya que no coinciden las atribuciones de Derecho Procesal Constitucional de los órganos terminales del Poder Judicial de la Federación entre sí, en cuanto a la formulación de criterios definitivos que normarán la conducta jurisdiccional de los distintos órganos de esta naturaleza en el país; acrecentándose la tensión detectada porque la técnica para la elaboración de los productos normativos de los Tribunales Colegiados de Circuito y los Plenos de Circuito difiere de la utilizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sus atribuciones de conocimiento y resolución de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad y por otro lado, el contenido de la jurisprudencia —*reiteración de criterios o unificación de los mismos*— es distinto del contenido de los precedentes inmersos

¹⁹⁹⁴ Cfr. BACHOF, Otto, *Jueces y Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, pág. 55.

¹⁹⁹⁵ Cfr. *Los tribunales constitucionales*, Prólogo y supervisión de la edición española de Marc CARRILLO, catedrático de Derecho Constitucional de la Universitat Pompeu Fabra, Ariel, Barcelona, 1994.

¹⁹⁹⁶ Cfr. “El status del tribunal constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Volumen I, Número 1, Madrid, 1981, págs. 11-34.

en las sentencias del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de Derecho Procesal Constitucional.

Y es en este sentido que al estar la Suprema Corte integrada a la estructura del Poder Judicial de la Federación es que sus pronunciamientos deben o debieran ser uniformes los unos con los otros respecto de sus atribuciones genéricas y las privativas para poder así generar la certeza y la seguridad jurídica de los justiciables en los distintos ámbitos en que se desenvuelva su actuación.

Dicho de otra forma, en ejercicio de las *atribuciones genéricas*, la Suprema Corte es la última instancia en la determinación de los asuntos sometidos a su consideración por vía de la resolución del Recurso de Revisión en materia de juicio de amparo, situándose como típico órgano jurisdiccional supremo; en tanto que en ejercicio de sus *atribuciones privativas*, la Corte es la única instancia para su resolución, siendo por consecuencia incongruente con la naturaleza jurídica del Poder Judicial de la Federación, que tiene por regla general que cumplir con la garantía de la doble instancia para justificar su papel como órgano jurisdiccional supremo de naturaleza casacional.

Este problema como ya lo dijimos en supralíneas, trató de eliminarse a través de un *artilugio legislativo* del Congreso de la Unión y otro *artificio ideológico* de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es decir, a través de la redacción del Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, por una parte, y por la otra, a través de la redacción de varias

jurisprudencias¹⁹⁹⁷ y del actual Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013.¹⁹⁹⁸

Consideramos grave el hecho de que el Poder Legislativo Federal a fin de lograr “congruencia” sacada a manera de la acción de un calzador, pretenda asemejar las figuras de la jurisprudencia y del precedente en cuanto a sus formas de integración, de expresión y de obligatoriedad; ya que en la jurisprudencia al ser derivada de los procedimientos de reiteración y de unificación de criterios, es obvio que necesitan de una fórmula escrita diferente a las sentencias que les dieron origen para obligar, pero en el caso del precedente el propio Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en ella se prevé con precisión la forma en que se debe integrar, el lugar donde halla su expresión y el modo en que obliga, siendo innecesaria su transformación a la figura de la “tesis” para existir.

Es por ello que lamentablemente el diseño institucional de la jurisprudencia ha sido tensionado innecesariamente con el del precedente, ya que la primera tiene una función muy distinta a la del segundo, ya que mientras éste custodia la regularidad de la Constitución *in integrum*, aquella tutela los derechos y libertades públicas de los gobernados.¹⁹⁹⁹

¹⁹⁹⁷ Cfr. Tesis jurisprudencial 1a./J. 2/2004, tesis jurisprudencial 2a./J. 116/2006, resolución de la solicitud de modificación de jurisprudencia 5/2007-PL y tesis jurisprudencial P./J. 94/2011 (9a.).

¹⁹⁹⁸ Cfr. *Diario Oficial de la Federación* de 12 de Diciembre de 2013.

¹⁹⁹⁹ Cfr. FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado*, Prólogo de Héctor FIX-ZAMUDIO, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2007, pág. 3.

Por otro lado, estimamos que la redacción del Artículo 177²⁰⁰⁰ de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación es irregular en lo que toca a su aplicabilidad respecto de la figura del precedente, por no ser congruente a la regulación de la estructura y funcionalidad del órgano al cual norma, ya que a la letra indica:

Artículo 177. La jurisprudencia que deban establecer la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, las Salas de la misma y los tribunales colegiados de circuito en las ejecutorias que pronuncien en los asuntos de su competencia distintos del juicio de amparo, se regirán por las disposiciones de la Ley de Amparo, salvo en los casos en que la ley de la materia contuviera disposición expresa²⁰⁰¹ en otro sentido.

Y en este tenor tenemos que en el caso concreto, no le es aplicable su contenido al Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que expresamente contiene disposición literal para generar la figura del precedente y no la de la jurisprudencia.

Se robustece aún más lo dicho, con el solo hecho de considerar el propio texto de la Ley Reglamentaria aludida, ya que en ninguno de sus 73 artículos, se menciona siquiera la palabra jurisprudencia, por lo que dejarnos llevar por la armonía de la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de considerar como tal al precedente por un simple “yo lo digo”, pues sería un craso error.

Así de simple, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su Artículo 43 una forma precisa de creación de la figura del

²⁰⁰⁰ Cfr. *Diario Oficial de la Federación* de 26 de Mayo de 1995.

²⁰⁰¹ Cfr. Artículo 1803 del Código Civil Federal.

precedente que difiere en mucho, como ya lo establecimos en otro lugar de este trabajo respecto de la jurisprudencia, y hace inaplicable por ello el mencionado artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, creado como artilugio para generar un coto de poder en cuanto a la formulación de los criterios definitivos por parte del órgano que los emite, lo cual con la formulación del precedente, en nada se invade su competencia en este sentido, ya que el que pronuncia la sentencia constitucional lo es el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y es al juego de la dinámica procesal a quienes les corresponde la detección del tenor de los considerandos de la misma las razones que deban ser obligatorias para los impartidores de justicia derivado del análisis de sus sentencias, y no de la formulación innecesaria de tesis al respecto.

Consideramos que en el diseño institucional híbrido dual²⁰⁰² de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se transitó en su estructura de una configuración de *órgano jurisdiccional supremo de naturaleza casacional*, típico de la justicia ordinaria a través del conocimiento y resolución del juicio de amparo —*principalmente en modo de casación y secundariamente en relación a la tutela abstracta de la constitucionalidad de las leyes*— a una configuración de *guardián de la Constitución* asemejándolo a un Tribunal Constitucional —*sin serlo*—²⁰⁰³ típico de la jurisdicción constitucional, pero sólo en cuanto a su

²⁰⁰² La meta principal de este nuevo diseño fue la de generar una unificación del sistema jurídico mexicano a través de una labor de interpretación y de integración jurisprudencial para paliar aunque fuera un poco, las deficiencias normativas existentes y generar congruencia con la realidad social, concomitantemente a la reducción del rezago habido con la anterior conformación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

²⁰⁰³ Compartimos esta concepción de no concebir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un auténtico Tribunal Constitucional, el que estas líneas escribe, CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “Democracia participativa, nuevo diseño institucional y Estado

aspecto material —*mas no en su aspecto formal*— al estar dotado de atribuciones características de esta clase de órganos jurisdiccionales, dado que tiene competencias propias y naturales de estos mismos.²⁰⁰⁴

constitucional”, en FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo y DANÉS ROJAS, Edgar (Coordinadores), *La protección orgánica de la Constitución. Memoria del III Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, IIJ-UNAM-IMDPC-H. Congreso del Estado de Tamaulipas, México, 2011, págs. 415-441; y CASTILLO PORRAS, Gregorio y DÍAZ-ESTÁ AVELINO, Hugo, en su ponencia “El Tribunal Constitucional en México. ¿La Suprema Corte de Justicia es un tribunal constitucional?”, VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Diciembre de 2003.

²⁰⁰⁴ Comparten este criterio de equiparar a la estructura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un auténtico Tribunal Constitucional, CARPIZO, Jorge, “Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal y a la Jurisdicción Constitucional, del 31 de Diciembre de 1994”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, IIJ-UNAM, México, Año XXVIII, Número 83, Mayo-Agosto de 1995, págs. 807 y siguientes; CASTRO Y CASTRO, Juventino, “Ideas generales sobre la Suprema Corte como Tribunal Constitucional”, en *La Justicia Mexicana hacia el Siglo XXI*, UNAM-Senado de la República, LVI Legislatura México, 1997, págs. 71 y siguientes; RODRÍGUEZ LOZANO, Amador, “La reforma judicial de 1994: una visión integral”, *La Justicia Mexicana hacia el Siglo XXI*, UNAM-Senado de la República, LVI Legislatura México, 1997, págs. 50 y 51; LOZANO GRACIA, Fernando Antonio, “Hacia la nueva procuración federal de justicia en México”, *La Justicia Mexicana hacia el Siglo XXI*, UNAM-Senado de la República, LVI Legislatura México, 1997, págs. 261 y siguientes; AGUIRRE ANGUIANO, Sergio Salvador, “La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional”, en NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. y CASTAÑEDA PONCE, Diana (Coordinadores), *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Reforma del Estado*, IIJ-UNAM, México, 2007, págs. 3 y siguientes; CORZO SOSA, Edgar, “¿Es la Suprema Corte de Justicia de México un Tribunal Constitucional? en NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. y CASTAÑEDA PONCE, Diana (Coordinadores), *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Reforma del Estado*, IIJ-UNAM, México, 2007, págs. 13 y siguientes; MUÑOZ LEDO, Porfirio, La Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional en la reforma del Estado, en NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. y CASTAÑEDA PONCE, Diana (Coordinadores), *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Reforma del Estado*, IIJ-UNAM, México, 2007, págs. 27 y siguientes; RUBIO LLORENTE, Luis, “La Corte y la Constitución”, en NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. y CASTAÑEDA PONCE, Diana (Coordinadores), *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Reforma del Estado*, IIJ-UNAM, México, 2007, págs. 39 y siguientes; y WOLDENBERG, José, “Suprema Corte: árbitro de la política”, en NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. y CASTAÑEDA PONCE, Diana (Coordinadores), *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Reforma del Estado*, IIJ-UNAM, México, 2007, págs. 55 y siguientes; MELGAR ADALID, Mario, “Hacia un auténtico tribunal constitucional”, en *cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, Número 11, Julio-diciembre de 2004, págs. 134 y siguientes;

De esta manera, al forzar el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del establecimiento de jurisprudencia “fundada” en el Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en relación con el tenor del Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a concebir al precedente como jurisprudencia, ello trastoca los principios más elementales de la interpretación jurídica, como el de *in claris, non fit interpretatio*, ya que es tan clara la descripción legal del precitado Artículo 43, que expresamente se hace inaplicable respecto del multirreferido Artículo 177.

Es así, que del diseño institucional creado por la administración de Ernesto ZEDILLO PONCE DE LEÓN, éste fue de tinte centralista en la conformación de la jurisprudencia ordinaria o tradicional y el precedente, ya que en la primera de ellas el propio órgano jurisdiccional califica la “razón determinante” por la cual se normarán las conductas jurisdiccionales a futuro en la solución de casos similares y en el segundo caso, se pretende lo mismo aún y cuando el diseño institucional de la referida modalidad, no lo permita, como ya lo hemos esbozado.

Como ya se ha comentado, en el sistema jurídico mexicano la relación que existe entre las figuras de la jurisprudencia y el precedente es confusa y asistemática, ya que conceptualmente son cosas diversas, en base a que obedecen a objetos e intereses diversos, tienen teleologías diferentes y satisfacen necesidades distintas; pero lamentablemente se ha interpretado “a

AZUELA GUITRÓN, Mariano, “La Suprema Corte de Justicia de México, genuino tribunal constitucional”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Fundación Konrad Adenahuer Stiftung, Buenos Aires, 2002, págs. 39-56.

conveniencia” que proceden de un mismo origen y por ello son “lo mismo”, o bien “no interesa su distinción”, como lo podemos apreciar en el siguiente criterio:²⁰⁰⁵

JURISPRUDENCIA. AL TENER ESE CARÁCTER LAS CONSIDERACIONES EXPRESADAS EN LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD Y CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES, SU APLICACIÓN NO VULNERA EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en la tesis P./J. 145/2000 que la aplicación de la jurisprudencia no viola la garantía de irretroactividad de la ley porque no constituye una norma jurídica de carácter general, aunque en ocasiones llene las lagunas de la ley, sino que se trata de la interpretación que de ella hacen los tribunales federales, sin que constituya una norma jurídica nueva equiparable a la ley con las características de generalidad, obligatoriedad y abstracción. Asimismo, la Primera Sala de este Alto Tribunal determinó en la tesis 1a./J. 2/2004 que las consideraciones que sustentan los puntos resolutivos en las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, tienen la misma naturaleza jurídica de la jurisprudencia y, en esa medida, es obligatorio acatar el contenido de dichas consideraciones. En esa tesitura, el hecho de que en los resolutivos de una acción de inconstitucionalidad se haya declarado la invalidez de la disposición impugnada, y que dicha declaratoria tenga efectos generales, no significa que las consideraciones que la sustentan se equiparen a una norma legal, en virtud de que si bien es jurídicamente factible resolver con base en las razones y fundamentos expresados al fallar la referida acción de inconstitucionalidad, ya que aquéllas se equiparan a la jurisprudencia, su aplicación no vulnera el principio de irretroactividad y, por ende, no existe impedimento jurídico alguno para resolver con base en el criterio y consideraciones expresados al fallar una acción de inconstitucionalidad o una controversia constitucional, aun cuando la disposición impugnada se haya aplicado con anterioridad a que éstas hayan sido resueltas.

Amparo en revisión 2425/2003. Víctor Menéndez Reyes. 3 de marzo de 2004. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Pedro Arroyo Soto.

²⁰⁰⁵ Cfr. Tesis aislada, marcada con la clave de control 1a. LI/2004, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 513 del Tomo XIX de Mayo de 2004 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Constitucional, teniendo por Número de Registro 181536.

La doctrina jurídica nacional ha hecho caso omiso al estudio de esta distinción que ahora investigamos y ha dejado que uno y otro institutos —*jurisprudencia y precedente*— sean regidos de la misma manera aún y cuando sus teleologías sean totalmente diferentes, lo cual es reprochable, situación por la cual elaboramos este trabajo de investigación para paliar este olvido y generar una clara distinción del problema abordado.

Como ya lo hemos indicado en otro lugar, en este sistema indebido en nuestro concepto, dado que por un lado, la Suprema Corte es la que dicta la sentencia que dirime un conflicto de Derecho Procesal Constitucional en claro ejercicio legítimo de sus competencias constitucionales y legales, pero por el otro, ella misma es la que identifica a través de la figura de la “tesis” —*vedada exclusivamente a la integración de jurisprudencia mas no de precedente*— la razón determinante fundamental de su decisión y construyendo la parte obligatoria de su propia decisión, en sus propias palabras, en detrimento del libre juego de las distintas fuerzas procesales que rigen los procedimientos de controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad; y colateralmente a la resolución de los distintos juicios de amparo que tutelan objetos distintos a los de aquellos institutos procesales constitucionales.

La genealogía de esta distorsión y de la indebida tensión que hemos detectado, se originó en el seno ideológico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al haber acordado —*indebidamente*— que tanto en las controversias constitucionales como en las acciones de inconstitucionalidad se habría que elaborar jurisprudencia²⁰⁰⁶ y formular sus respectivas “tesis”, determinando

²⁰⁰⁶ Cfr. Acuerdo General 4/1996 de 29 de Agosto de 1996, relativo a los efectos de los considerandos de las resoluciones (aprobadas por cuando menos ocho votos) de los recursos

autoritariamente que los productos normativos derivados de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad serían susceptibles de constituir tesis.²⁰⁰⁷

Dicha genealogía y lo anteriormente esgrimido en cuanto al diseño institucional tanto de la estructura de la Suprema Corte, como de su funcionalidad, aunado a la postura ideológica de la Suprema Corte, es que ello ha generado al amparo de la inclusión del Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en 26 de Mayo de 1995, una grave confusión entre la naturaleza jurídica y teleología específica de las figuras de la jurisprudencia y del precedente, aparte de confundir indebidamente la fuente sobre la cual habrán de asentarse las razones fundamentales de la determinación de la Suprema Corte en temas de Derecho Procesal Constitucional, ya que éstas deben derivar del texto íntegro de los considerandos de la misma y no de la formulación que realiza la Corte a través de la figura de la tesis.

Como lo hemos sostenido a lo largo de la presente investigación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de su postura ideológica, no toma en cuenta el tenor del Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que encierra un nuevo y diferente mecanismo normativo

de reclamación y de queja interpuestos en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad.

²⁰⁰⁷ Cfr. Acuerdo General 5/2003 de 25 de Marzo de 2003, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación de las tesis que emiten los órganos del poder judicial de la federación, y para la verificación de la existencia y aplicabilidad de la jurisprudencia emitida por la suprema corte, abrogado por el Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013.

de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, derivado de su configuración como guardián de la Constitución, ni tampoco ponderó la prevenciones del ordenamiento en cita ni tampoco sus reglas de operación plasmadas en dicho numeral, lo cual hace inaplicable de manera expresa al Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y por consecuencia las reglas respecto de la integración de la jurisprudencia que hace la Ley de Amparo, a que antes hicimos mención.

Recapitulando lo anterior, si bien es cierto que la configuración híbrida dual de la Suprema Corte es un error estructural y funcional de diseño institucional; como también lo es que constituye un error al concebir como iguales a los productos derivados del juicio de amparo que de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, en razón de que provienen de mecanismos de reacción totalmente distintos, de acuerdo a la ingeniería constitucional tanto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como de las figuras del precedente y de la jurisprudencia. Esta concepción viciada de origen, ha producido otros puntos de tensión más, que en las siguientes líneas argumentaremos.

El error detectado en esta perspectiva, deriva de origen de una deficiente interpretación lógico-sistemática entre el Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación con el Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, para lo cual aquí distinguiremos ese error sistemáticamente:

CUADRO 18. *La dicotomía entre la normativa de la jurisprudencia en relación al precedente.*

<p>Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</p>	<p>Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.</p>
<p>Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, Plenos de Circuito, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.</p>	<p>La jurisprudencia que deban establecer la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, las Salas de la misma y los tribunales colegiados de circuito en las ejecutorias que pronuncien en los asuntos de su competencia distintos del juicio de amparo, se regirán por las disposiciones de la Ley de Amparo, salvo en los casos en que la ley de la materia contuviera disposición expresa en otro sentido.</p>

En este sentido, de la simple inspección de los textos antes transcritos se pueden colegir válidamente las siguientes notas características: a) Ambas normas son de las conocidas como ordinarias o secundarias, con respecto a la Constitución; b) La función normativa de la primera es precisar, ampliar o definir el contenido de un precepto de la Constitución, en tanto que la segunda consiste en estructurar la configuración constitucional de un ente; c) La primera se ubica plenamente en el Derecho Procesal Constitucional, en tanto que la segunda se halla en el seno del Derecho Constitucional; d) La primera es de carácter instrumental, al establecer las normas que rigen procedimientos, mientras que la segunda es de carácter competencial, ya que se limita a describir cómo es y qué puede hacer el Poder Judicial de la Federación; e) La primera está exclusivamente orientada a la Suprema Corte de Justicia actuando en Pleno, mientras que la segunda se dedica a estudiar al Poder Judicial de la Federación en su conjunto; f) Si queremos decirlo así, la primera es especial respecto de la segunda; g) La aplicabilidad de la primera

es de carácter principal o de fondo en los procedimientos de controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad, en tanto que la segunda es accesoria o de forma ya que solo sirve de confirmación respecto de ciertas atribuciones o facultades de la Suprema Corte en dichos procedimientos; h) La primera en su Artículo 43 define la figura del precedente, en tanto que la segunda en su Artículo 177 precisa la aplicabilidad de la Ley de Amparo en la confección de la figura de la jurisprudencia; i) La primera establece de manera completa el sistema de integración de la figura del precedente, en tanto que la segunda da las pautas de supletoriedad respecto de la integración de la figura de la jurisprudencia respecto de procedimientos distintos al juicio de amparo; y j) La primera es autosuficiente, mientras que la segunda hace depender su aplicabilidad de la insuficiencia de las demás normas a las cuales sirve y de que la Ley de la materia no contuviera disposición expresa en otro sentido.

De esto, podemos apreciar que ambas normas estudiadas no son compatibles en grado de aplicación, es decir, que dado que el Artículo 43 de la Ley Reglamentaria norma un objeto distinto al contenido en el Artículo 177 de la Ley Orgánica, y a su vez este último tiene por restricción a su aplicabilidad la existencia de casos en que la Ley de la materia contuviera disposición expresa en otro sentido y en este punto es interesante encontrar que estamos en tal supuesto, ya que expresamente el Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de manera expresa se aparta totalmente del tenor tanto de la Ley de Amparo como de cualquier otra en este sentido por no contener en su literalidad la institución jurisprudencial sino otra diversa que es la figura del precedente.

Esta situación no ha sido vista de la manera adecuada por la Suprema Corte, en razón del velo ideológico que tiene respecto de su “omnipotencia” en materia jurisprudencial y en su mal entendido carácter de guardián de la Constitución dada su estructura híbrida dual con relación a la confección de jurisprudencia en este sentido, ya que el texto del antes citado Artículo 43 no le permite la confección de tal instituto, sino todo lo contrario.

Una muestra aparte del error que comentamos es la redacción del Considerando Octavo del Acuerdo General 6/2005 de 7 de Febrero de 2005, relativo a la publicación de las sentencias dictadas en las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, ya que en éste instrumento normativo privativo del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación genera un concepto distinto al contenido en el Artículo 43 de la Ley Reglamentaria en comento, dando lugar a una función normativa diversa, porque no es lo mismo hablar de “las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de la sentencia” que de “las consideraciones y criterios que se sustenten en las sentencias”; y ello se debe a que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no comprende el carácter normativo particular de la figura del precedente y cree erróneamente que el *máximo normativo* que posee en atribución es la figura de la jurisprudencia, por ello la emula al atribuir a aquél tal carácter y encasillándolo a través de las “tesis”.

CUADRO 19. *La evidente confusión entre el modelo legal del sistema de precedentes y las reglas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a su difusión y obligatoriedad.*

Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, Plenos de Circuito, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.

Considerando Octavo del Acuerdo General 6/2005 de 7 de Febrero de 2005, relativo a la publicación de las sentencias dictadas en las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

El sentido de las disposiciones de la ley reglamentaria mencionada es que las consideraciones y criterios que se sustenten en las sentencias que se dicten en las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad tengan, en función de su obligatoriedad, difusión suficiente, la que será genérica mediante su publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, y específica, de manera similar a la de las leyes, cuando se invalidan normas generales, a través de su inserción en el Diario Oficial de la Federación y en el órgano oficial en el que se hayan publicado.

Con lo anterior, se puede ver con claridad la enorme confusión con la que juega tanto la Suprema Corte como la doctrina específica, ya que de los relativamente pocos que han tocado el tema de la jurisprudencia y del precedente, lo han hecho de manera tal que o no se pronuncian²⁰⁰⁸ o se

²⁰⁰⁸ Cfr. GAMAS TORRUCO, José, *Derecho Constitucional Mexicano. Teoría de la Constitución. Origen y desarrollo de las constituciones mexicanas. Normas e instituciones de la Constitución de 1917*, Porrúa, México, 2001, pág. 989-997; ARTEAGA NAVA, Elisur, *La controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad*, Monte Alto S.A. de C.V., México, 2005, págs. 1-68; CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, IIJ-UNAM-CNDH, México, 1996, págs. 186-196, y NIETO CASTILLO, Santiago, “Jurisprudencia e interpretación jurídica”, en VALADES, Diego y CARBONELL, Miguel (Coordinadores), *El proceso constituyente mexicano a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, IIJ-UNAM, México, 2007, pág. 691.

confunden²⁰⁰⁹ los conceptos de jurisprudencia con el de sentencia, el de precedente con una sentencia, entre otras menos importantes.

Y el colmo es que la propia Suprema Corte establezca como un medio de integración jurisprudencial al derivado de la solución de las controversias constitucionales²⁰¹⁰ y acciones de inconstitucionalidad²⁰¹¹ en múltiples publicaciones de difusión que tiene, justificando que se genere jurisprudencia a partir del dictado de una sola sentencia, es decir, que a partir de un solo antecedente se pueda elaborar una tesis de jurisprudencia obligatoria, sin tomar en cuenta los demás elementos que concurren en el referido acto jurisdiccional, un ejemplo palpable de este yerro lo encontramos en el comentario de Francisco ACUÑA MÉNDEZ al afirmar respecto del contenido del Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que:²⁰¹²

El precepto crea el caso extraordinario en que una sola sentencia tiene efectos de jurisprudencia (. . .)

Lo que refiere el citado tratadista no tiene ninguna justificación al tenor de lo que hemos estado analizando en torno al Artículo 43 antes indicado, y su aseveración carece de fundamento real, pero lo emite por razón de ser la práctica general en la que se desenvuelve indebidamente el

²⁰⁰⁹ Cfr. BRAGE CAMAZANO, Joaquín, “El control abstracto de la constitucionalidad de las leyes en México”, en FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo (Coordinador), *Derecho Procesal Constitucional*, Segunda Edición, Porrúa, México, 2001, pág. 514 y ACUÑA MÉNDEZ, Francisco, *La controversia constitucional en México*, Porrúa, México, 2004, págs. 205-213.

²⁰¹⁰ Cfr. *Jurisprudencia y Criterios Relevantes en materia de Controversias Constitucionales*, SCJN, México, 2011.

²⁰¹¹ Cfr. *Jurisprudencia y Criterios Relevantes en materia de Acciones de Inconstitucionalidad*, SCJN, México, 2011.

²⁰¹² Cfr. *La controversia constitucional en México*, Porrúa, México, 2004, pág. 206.

tratamiento de la figura del precedente en el seno de la Suprema Corte de Justicia.

Y no conforme con lo anterior, Francisco ACUÑA MÉNDEZ sigue comentando que:²⁰¹³

No obstante que el artículo 43 reglamentario no dice expresamente que la sentencia a que se refiere constituirá jurisprudencia, no cabe duda de que ésta es su naturaleza, si atendemos a que las razones expresadas en sus considerandos tienen efectos obligatorios, en forma idéntica a como se ha regulado la jurisprudencia en nuestra Ley de Amparo. (. . .)

Con este ejemplo, no nos queda duda de la gran influencia que ha tenido la difusión de los pronunciamientos en este sentido de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a quien puede atribuirse la responsabilidad oficial de tal confusión, aunada a los legisladores que crearon el Artículo 177 de la actual Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Esta influencia ha hecho que el foro no raciocine este problema de tensión, y que siga constituyendo un claroscuro del conocimiento jurídico en materia de Derecho Procesal Constitucional, dado que es importante mencionar aquí que la práctica general de quienes proyectan las sentencias constitucionales lo hacen basándose no en la figura de la tesis, sino en la figura de la sentencia que antecedió a la que elaboran, para así de su contenido esgrimir los criterios a aplicar hacia el futuro.

El modelo utilizado por la Corte para definir la “jurisprudencia obligatoria” en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad trata de asemejarlo al de unificación de criterios en

²⁰¹³ Cfr. *La controversia constitucional en México*, Porrúa, México, 2004, pág. 206.

cuanto a la justificación de que en una sola sentencia se logre el resultado de generar una tesis,²⁰¹⁴ con la sola diferencia de que para la elaboración de la tesis en materia de Derecho Procesal Constitucional la propia Suprema Corte identificará de lo que a su juicio sea la parte resolutive fundamental o razones por las cuales fundó y motivó su decisión y con las cuales sostuvo su fallo en sus resolutivos.

Esta situación no es dable en un sistema ordenado y sistematizado, porque tal mecanismo de integración surge de “la nada”, ya que el Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no prescribe esa forma de actuar, por lo que estimamos que en este sentido el actuar indebido de la Corte al elaborar tesis jurisprudenciales en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad es infundada y por ende arbitraria.

c. LA CARACTERIZACIÓN ESTRUCTURAL Y FUNCIONAL DE LA TENSIÓN ENTRE LAS FIGURAS DE LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

1) ASPECTOS PREVIOS.

Redundando un poco en cuanto a la naturaleza del precedente, tenemos que éste constituye una regla que norma la conducta futura de los

²⁰¹⁴ *Cfr.* DE SILVA NAVA, Carlos, “La jurisprudencia: interpretación y creación del Derecho”, en *Estudios jurídicos*, Porrúa, México, 2007, págs. 135 y siguientes; CASTRO Y CASTRO, Juventino V., *El Artículo 105 constitucional*, Sexta Edición, Porrúa, México, 2008, págs. 212-213 y ACUÑA MÉNDEZ, Francisco, *La controversia constitucional en México*, Porrúa, México, 2004, págs. 207-213.

órganos jurisdiccionales sometidos a su competencia constitucional²⁰¹⁵ en el ámbito de actuación²⁰¹⁶ enmarcado por las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto que la de la jurisprudencia lo es el normar la conducta futura de los órganos jurisdiccionales sometidos a su competencia constitucional en el ámbito de lo que prescriben²⁰¹⁷ los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De los defectos expuestos en líneas arriba, tenemos que su explicación puede darse en razón de los fundamentos del actuar de la Suprema Corte en la definición y caracterización *motu proprio* del modelo utilizado para tratar la figura del precedente en la forma de jurisprudencia han sido la deficiente interpretación del Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el consenso habido en el Acuerdo General 4/1996 de 29 de Agosto de 1996, relativo a los efectos de los considerandos de las resoluciones (aprobadas por cuando menos ocho votos) de los recursos de reclamación y de queja interpuestos en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, la creación *ad hoc* en grado de confusión del Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la inadecuada e

²⁰¹⁵ Cfr. Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional de Perú, Sentencia T-762/2011 de 7 de Octubre de 2011 pronunciada por la Primera Sala de la Corte Constitucional Colombiana, Sentencia 3741-2004-AA/TC de 14 de Noviembre de 2005 del Tribunal Constitucional de Perú.

²⁰¹⁶ La tutela jurisdiccional efectiva de la regularidad de la Constitución, en relación a los actos concretos y abstractos de los sujetos a que hace mención la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁰¹⁷ Derivada de la protección de los derechos y las libertades públicas de los gobernados al tenor de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

indebida aplicación análoga de los artículos 19 a 197-B de la Ley de Amparo de 1936, pese a las múltiples críticas que hemos realizado a lo largo de la presente investigación, en materia de tensión inter-institucional.

Como lo dijimos en líneas arriba, el *factor común* que encontramos entre la jurisprudencia y el precedente lo es el instituto de la sentencia, y distinguiendo esta última de las otras dos figuras, tenemos que la sentencia es un acto jurisdiccional formal y materialmente jurisdiccional, en tanto que los otros dos son materialmente normativos y formalmente jurisdiccionales; por otro lado, la sentencia tiene varias partes como ya se indicó en otro lugar, pero para ambos institutos únicamente interesa la parte considerativa de la misma; para la jurisprudencia dada la reiteración o la unificación de los criterios y la existencia de múltiples²⁰¹⁸ actos jurisdiccionales es que por Lógica se requiere de una formulación *ex profeso* para identificar cuál fue el criterio que debe ser considerado como jurisprudencia y en este sentido es que se justifica la elaboración de una “tesis”, en materia de juicio de amparo; en tanto que para la figura del precedente, dada una resolución, la Suprema Corte es la que *motu proprio* identifica de la parte considerativa de la misma el criterio que ella considera que ha sustentado sus resolutivos para posteriormente elaborar una formulación lingüística que contenga tales elementos a través de la figura de la “tesis”, lo cual es aparte de indebido, incorrecto, ya que no existe ninguna justificación ni teórica, ni práctica, mucho menos legal para tal proceder.

Este pseudo-sistema de integración jurisprudencial tiene aparejados dos defectos institucionales importantes que hay que destacar: a) La Corte se

²⁰¹⁸ Cinco en el caso de la *reiteración* y por lo menos dos en el caso de la *unificación*.

extralimita funcionalmente hablando al definir por sí y de manera idónea e inequívoca lo que ha de entenderse por la *ratio decidendi* o razón determinante fundamental de su decisión, siendo que ésta es una facultad libre de las partes en toda contienda de controversia o acción de inconstitucionalidad, dado que no es una facultad atribuida a la Corte ni a nadie y por ende, al no estar jurídicamente ordenado a la Corte, ésta no puede realizar esta conducta y al no estar jurídicamente prohibido tal proceder, es factible a las partes el optar por hacer o no hacer esa conducta; b) La Corte al proceder como lo hace, viola directamente el contenido del Artículo 44 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que hace nugatoria la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la sentencia respectiva, para los efectos de ser utilizada como base y sustento de la figura del precedente, ya que su contenido normativo estaría subsumido en la figura de la tesis que para tal efecto aprobara la Corte.

Así las cosas, el diseño institucional de la figura del precedente es correcta, pero el actuar de la Corte al definir el “modelo jurisprudencial” a seguir es lo que causa tensión en este diseño, que estimamos que a medida que los actores de los procedimientos constitucionales comiencen a pugnar por la aplicabilidad de la figura del precedente en la forma en que ha sido diseñado en pro de la seguridad jurídica tanto de los que proyectan las sentencias de estos proyectos como de los involucrados en tales decisiones, sean partes o autoridades en el sentido procesal que corresponda.

Pero regresando a la temática de este apartado, tenemos que considerar las bondades del “sistema de precedentes”²⁰¹⁹ para la determinación de la tensión y los puntos de fricción entre ambos conceptos,²⁰²⁰ ya que su estructura es cada vez más utilizada²⁰²¹ por los sistemas de justicia constitucional y estos parámetros se han ido diseminando²⁰²² a lo largo del orbe, por lo que consideramos importante su tratamiento especializado en este punto.

Tenemos que reconocer aquí —*como ya lo hemos hecho en otro lugar de esta investigación*—,²⁰²³ que ningún sistema jurídico es puro en su totalidad, sino que sufre afectaciones —*positivas o negativas*— de otros, por lo que el sistema de precedentes no solo opera en los Estados Unidos o en Inglaterra, ya que como hemos indicado, ha habido algunas influencias de tales sistemas con el nuestro.²⁰²⁴ Es así, que sobre este particular, encontramos que *estructuralmente* tanto la jurisprudencia deriva como ya se explicó en otro momento del *Common Law*;²⁰²⁵ como la figura del precedente, claro, con el típico acento este último de la justicia constitucional en la faceta de protección de la regularidad

²⁰¹⁹ Cfr. GOODRICH, P., *Languages of Law. From Logics of Memory to Nomadic Masks*, Weidenfeld & Nicolson, London, 1990, págs. 117-211 y siguientes.

²⁰²⁰ Para mayores detalles sobre los fundamentos del sistema del *Common Law*, véase lo dicho por nosotros en el Capítulo II de este trabajo y lo escrito por HOGUE, Arthur Reed, en su *Origins of the Common Law*, Liberty Fund, Indianapolis, 1986, págs. 5-15, y 180 y siguientes.

²⁰²¹ Cfr. BEATTY, D. M., *The Ultimate Rule of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, págs. 87 y siguientes.

²⁰²² Cfr. ROSEN, L., *Law as Culture*, Princeton University Press, Princeton, 2006, págs. 39 y siguientes.

²⁰²³

²⁰²⁴ Cfr. DAWSON, John P., *The Oracles of the Law*, The University of Michigan School of Law, 1968.

²⁰²⁵ Precisamente de las instituciones del *rule of law* inglés y del *stare decisis* norteamericano, con las precisiones de Ignacio MARISCAL y de Ignacio Luis VALLARTA para darle el toque nacional a estas instituciones.

de la parte orgánica de la Constitución, ya que sus orígenes históricos se cruzan, pero lamentablemente en el entorno mexicano se mezclaron sus caracteres para hacer un híbrido de notables atributos y graves consecuencias.

John MARSHALL²⁰²⁶ en alguna ocasión, indicó que era una máxima no discutida el que las expresiones²⁰²⁷ de un caso debían ser consideradas en conexión con el caso en que hubieren sido usadas y no para regular otro diverso, puesto que lo relevante era la resolución del caso presente con todas sus peculiaridades y consecuencias.

Es entonces que las condiciones para la aplicación del precedente consisten en valorar la introducción de consideraciones de “conveniencia, utilidad y profundo sentido de justicia”,²⁰²⁸ lo que genera la solvencia moral del juzgador para que el precedente pueda ser seguido y a fin de ponderar su obligatoriedad o peso específico, se debe dar cierto grado de discrecionalidad²⁰²⁹ al órgano emisor de los mismos, de mayor a menor importancia en la escala de terminalidad de sus pronunciamientos; e ir ajustando los criterios al “espíritu de los tiempos”; mientras que las de la jurisprudencia se orientan a los requisitos formales que establecen los distintos modos de integración que prevé la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013, sin ninguna otra consideración específica.

²⁰²⁶ Cfr. *Cohens vs Virginia*, 19-US 264, 399-400.

²⁰²⁷ Cfr. NEWMYER, R.K., *The Supreme Court under Marshall and Taney*, Crowell, New York, 1968, pág. 12 y siguientes.

²⁰²⁸ Cfr. CARDOZO, Benjamin N., *The Nature of the Judicial Process*, Yale University Press, New Haven, 1921, págs. 30, 119, 142-150 y 163-165.

²⁰²⁹ Cfr. *Hertz vs Woodman*, 218 U.S. 205, 212.

Como podemos ver, los sistemas de integración de la jurisprudencia y del precedente son incompatibles entre sí, y ello genera una problemática a futuro, derivada de responsabilizar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la tensión detectada y de modificar lo ya establecido para llegar al cauce correcto en la impartición de justicia constitucional o bien en el advenimiento de un verdadero y auténtico Tribunal Constitucional mexicano.

2) LA DISTINCIÓN²⁰³⁰ ENTRE LA FIGURA DEL PRECEDENTE Y DE LA JURISPRUDENCIA DESDE LA ÓPTICA DE LA TÉCNICA LEGISLATIVA.

Ahora bien, a fin de seguir con esta temática, tenemos que analizar a la luz de la *técnica legislativa*²⁰³¹ la redacción original del Artículo 43 de la Ley

²⁰³⁰ Cfr. TARUFFO, Michelle, “Precedente y jurisprudencia”, en *Revista Precedente. Anuario Jurídico de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, de la Universidad ICESI, Colombia, 2007, págs. 87-90; PÉREZ VÁSQUEZ, Rodolfo, “La jurisprudencia vinculante como norma jurídica”, en *Revista Justicia Juris*, de la Universidad Autónoma del Caribe, Colombia, Volumen 7, Abril-Septiembre de 2007, págs. 9-14, HAKANSSON-NIETO, Carlos, “Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano. Una aproximación”, *Dikaion*, Revista de la Universidad de la Sabana, Colombia, Volumen 23, Número 18, Diciembre de 2009, págs. 55-77.

²⁰³¹ Cfr. CARBONELL, Miguel y PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía (Coordinadores), *Elementos de Técnica Legislativa*, IIJ-UNAM, México, 2000; MURO RUIZ, Eliseo, *Algunos elementos de técnica legislativa*, IIJ-UNAM, México, 2007; SÁINEZ ARAIZA, Alfredo (Coordinador), “Técnica Legislativa: Nociones Generales”, en *Apuntes Legislativos 7*, Instituto de Investigaciones Legislativas del H. Congreso del Estado de Guanajuato, LIX Legislatura, México, 2006; CAMPOSECO CADENA, Miguel Ángel, *Manuales Elementales de Técnicas y Procedimientos Legislativos. De las Iniciativas*, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LIV Legislatura, México, 1990; CAMPERO MÉNDEZ, Israel Ramiro, *Manual de Técnica Legislativa*, Fundación Hanns Seidel, Bolivia, 2013; PÉREZ BOURBON, Héctor, *Manual de Técnica Legislativa*, Konrad Adenahuer Stiftung, Buenos Aires, 2007; GALLEGOS MORENO, Martha, *Elaboración de leyes. Preparación técnica de proyectos legislativos*, Instituto de Investigaciones Legislativas, H. Congreso del Estado de Zacatecas, LX Legislatura, México, 2008, NAVA GOMAR, Salvador Olimpo (Coordinador), *Manual de Técnica Legislativa*, Konrad Adenahuer Stiftung, México, 2004; y RAIGOSA SOTELO, Luis, *¿Cómo hacer una iniciativa de Ley?. Legisprudencia y eficacia de la Legislación*, Senado de la República-ITAM, LX Legislatura, México, 2008.

Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reza:²⁰³²

Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.

Y de aquí se tiene que por un lado, ni en la redacción del precepto transcrito ni en el demás texto normativo, aparece la palabra “jurisprudencia”; por lo que entonces se entiende que no existe esta figura para tal normativa y por consecuencia en los procedimientos consignados en esta norma, esta institución no tiene cabida, y por otro lado, el sistema de precedentes tiene una manera *sui generis* de existir, sin supeditarse a la figura de la jurisprudencia, que cumple otra importante misión en el campo del Derecho.

Esto es así, en razón de que la figura contenida en esta norma aludida no es la de la jurisprudencia, sino otra muy diferente, la del precedente. Es por esta razón, que el sistema que contiene el precitado Artículo 43 no es un *sistema jurisprudencial* sino un *sistema de precedentes* con las características apuntadas en apartados anteriores de esta investigación y aparte de contener tanto principios, reglas, doctrina específica, y elementos normativos particulares, es que se hacen incompatibles estas dos figuras y consecuentemente hacen que se tensionen y friccionen entre sí de modo constante.

²⁰³² Indicamos “original” porque se reformó el día 2 de Abril de 2013 y básicamente es la misma redacción, con solo un añadido los “Plenos de Circuito” como entes obligados a acatar el precedente constitucional vinculante.

En este mismo orden de cosas, las figuras de la jurisprudencia y la del precedente son incompatibles entre sí, por razón de que del tenor de las normas que las rigen poseen procedimientos diferentes para su integración, tanto formal como materialmente. Es decir, la jurisprudencia ordinaria se basa su integración en los procesos de reiteración y unificación; en tanto que el precedente basa su integración en la actualización de los requisitos del Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otro lado, la jurisprudencia tiene un *sistema cerrado de formulación*, el cual se realiza a partir de la figura de la “*tesis*”²⁰³³ y el precedente por el contrario, se basa en un *sistema abierto de formulación*, sin sujeción alguna a una “redacción determinante”, sino en una lógica y jurídica apreciación de las reglas creadas en la confección de la parte considerativa del acto jurisdiccional que le dio origen. Sobre este particular, se pronuncia José Ramón COSSÍO DÍAZ al afirmar que en este caso:

(. . .) el propio órgano jurisdiccional identifica de entre los considerandos aquellas partes que, exclusivamente a su juicio, tienen un carácter “determinante”, ello con el fin de darles una forma jurídica diversa y, dependiendo del tipo de proceso de formación jurisprudencial de que se trate, lograr que los mismos adquieran el carácter de obligatoriedad.

Como lo dijimos en párrafos anteriores, el órgano jurisprudente al determinar el Derecho aplicable al caso concreto, fija a través de la figura de la tesis la regla de conducta jurisdiccional a la que habrán de sujetarse en casos futuros similares los órganos jurisdiccionales expresamente consignados

²⁰³³ Cfr. Punto 1 del Título Segundo del Acuerdo General 5/2003 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 25 de Marzo de 2003 y actualmente el Artículo 2º, punto A, del Acuerdo General 20/2013 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 25 de Noviembre de 2013.

en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo de 1936 y el correlativo Artículo 217 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013, misma que se redacta a través de las reglas contenidas en el Acuerdo General 5/2003 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 25 de Marzo de 2003 para los primeros y el Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013 y tales reglas establecen que en estos casos, el órgano jurisprudente redactará de la parte considerativa de su resolución “una expresión por escrito, en forma abstracta, de un criterio jurídico establecido al resolver un caso concreto”.²⁰³⁴

Es pues, que el sistema previsto en el Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, difiere diametralmente a lo antes esgrimido, ya que el método para la generación de la regla de conducta jurisdiccional deriva del dictado del acto jurisdiccional y se basa de su parte considerativa, en la cual al órgano emisor le está vedada la determinación de las partes específicas de la parte considerativa de la sentencia que habrá de resultar obligatoria para los distintos órganos jurisdiccionales mencionados en el precepto en cita para los futuros casos similares sometidos a su conocimiento, ya que su atribución privativa lo es determinar para su decisión su *ratio decidendi* mas no identificarla y traducirla lingüísticamente en una tesis.

²⁰³⁴ Cfr. Artículo 2º, Apartado A del Acuerdo General 20/2013 de 25 de Noviembre de 2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de las tesis que emiten la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito.

Esto genera entonces un juego procesal abierto —*a diferencia del método que se basa en la redacción de una tesis*—, tal y como acontece en el *Common Law*, ya que es a las partes a quienes les corresponde identificar de la parte considerativa del acto jurisdiccional lo que consideren a su juicio que funda los resolutivos de dicha sentencia y que por ende le son obligatorios a los órganos jurisdiccionales citados en el Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tanto la jurisprudencia como el precedente gozan de la naturaleza de una norma jurídica y en este sentido tienen por lo menos cuatro ámbitos de validez, mismos que analizaremos además para denotar su tensión y determinar el indebido tratamiento que realiza la Corte al respecto.

ii. LOS DISTINTOS ÁMBITOS DE VALIDEZ DE LAS FIGURAS DEL PRECEDENTE Y DE LA JURISPRUDENCIA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

a. EL ÁMBITO PERSONAL. LOS ENTES OBLIGADOS.

Respecto a su ámbito personal de validez, la figura del precedente tiene los mismos destinatarios que la jurisprudencia, por lo que este ámbito lo comparten sin lugar a dudas, pero ya en lo tocante a la tensión detectada entre la figura de la jurisprudencia y del precedente encontramos un punto de inflexión, es decir, su relación con el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ya que el único ligamen normativo entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y aquél órgano es precisamente la jurisprudencia, que a

partir del 22 de Noviembre de 1996 generó efectos normativos²⁰³⁵ entre ambos dada la inclusión en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación del Artículo 235 que prescribe las relaciones normativas entre ambos entes, de la siguiente forma:

Artículo 235. La jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación será obligatoria para el Tribunal Electoral, cuando se refiera a la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los casos en que resulte exactamente aplicable.

Haciendo un análisis aislado de esta normativa, tendríamos que admitir que la figura del precedente no sería obligatoria para el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pero en atención a una interpretación lógico-sistemática sostendremos lo contrario, ya que por ministerio constitucional, la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en la fracción II del Artículo

²⁰³⁵ Es en este sentido en el que con la finalidad de generar la “congruencia institucional” necesaria, el Poder Legislativo Federal estableció las reglas de operación indispensables y para tal cometido emitió el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales; de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal; del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; y se expide la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, y precisamente en la redacción del Artículo Quinto Transitorio de la reforma de 22 de Noviembre de 1996 en los siguientes términos: “(. . .) Los criterios de jurisprudencia sostenidos por la Sala Central y la Sala de Segunda Instancia del Tribunal Federal Electoral, según corresponda, continuarán siendo aplicables en tanto no se opongan a las reformas establecidas en los artículos SEGUNDO, TERCERO y CUARTO del presente Decreto. Para que los criterios de jurisprudencia a que se refiere el párrafo anterior resulten obligatorios, se requerirá de la declaración formal de la Sala Superior del Tribunal Electoral. Hecha la declaración, la jurisprudencia se notificará de inmediato a las Salas Regionales, al Instituto Federal Electoral y, en su caso, a las autoridades electorales locales. (. . .)”.

105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en razón a la distribución competencial establecida en el Artículo 184 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación al Artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral con la excepción antes indicada; por lo que dada la naturaleza determinadora de todo órgano jurisdiccional, al revestir la sentencia de las acciones de inconstitucionalidad de normas de carácter electoral, dicho Tribunal siempre será sujeto de aplicación de las mismas, por lo que su contenido será obligatorio para él, tanto en las razones determinantes de la decisión, como en la decisión misma, por lo que no hay inconveniente para que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, aun y sin la figura de la jurisprudencia en esta materia por parte del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se encuentre obligada a acatar las disposiciones relativas a las sentencias de las acciones de inconstitucionalidad en los términos de lo establecido por el Artículo 43 en relación con el 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es en este punto donde choca el diseño institucional de la jurisprudencia con la del precedente, ya que la jurisprudencia derivada del juicio de amparo jamás²⁰³⁶ podría tornarse hacia normas de carácter electoral

²⁰³⁶ *Cfr.* Artículo 73, fracción VII de la Ley de Amparo de 10 de Enero de 1396 vigente al tiempo de la reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994 y actualmente el Artículo 61, fracciones IV y XV de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

—*sean federales o locales*— sino únicamente²⁰³⁷ se podría revisar este punto a través de la acción de inconstitucionalidad.

Este punto de inflexión que mencionamos no fue tomado en cuenta por el Legislador al generar esta arista, sino lo que tuvo en mente fue tomar a la figura de la jurisprudencia como la llave maestra de todos los problemas normativos, es decir, para determinar la última palabra de las cuestiones relacionadas con procedimientos jurisdiccionales o administrativos derivados de la justicia ordinaria, la jurisprudencia por reiteración o unificación de criterios resolvería ese problema a través de las distintas operaciones jurídicas; ahora bien, respecto de los procedimientos de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, se adaptaría a la forma de la jurisprudencia a efecto de ser la Suprema Corte el ente con el dominio efectivo de toda cuestión determinadora de la inteligencia de las normas en México, y en materia electoral al ser el máximo intérprete de las normas a la luz de la Constitución, es que a través de su jurisprudencia se daría el puente hacia la competencia exclusiva del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y en este sentido, se apreciara su jerarquía como Máximo Tribunal de la Nación.

Si bien es cierto, este razonamiento es convincente, también lo es, que no es jurídicamente adecuado ni viable, mucho menos debido, ya que por las consideraciones que hemos elaborado a lo largo de este trabajo, es que podemos afirmar con todo rigor metodológico y jurídico a la vez, que la

²⁰³⁷ Dada la improcedencia legal de estudiar estas normas a través de la controversia constitucional, según dispone el Artículo 19, fracción II de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

relación de la Corte con la materia electoral, no es óbice para que la figura del precedente tenga la eficacia jurídica y política que le asigna el Artículo 43 d de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

b. EL ÁMBITO MATERIAL. LOS OBJETOS DE TUTELA.

El ámbito material de la figura del precedente en comparación con el de la jurisprudencia, se basa en que la jurisprudencia tiene como origen el juicio de garantías y la figura del precedente lo relativo a los objetos, puntos y pormenores de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, con independencia de que en ambas figuras se tenga la capacidad de obligar de manera directa a las partes intervinientes y por vía del proceso a los sujetos establecidos en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo de 10 de Enero de 1936 vigente al tiempo de la reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994 y el actual Artículo 217 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 y los relativos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es así, que los ámbitos de competencia natural de la jurisprudencia y del precedente sean disímbolos, es decir, mientras que la primera defiende los derechos y las libertades públicas del gobernado, en tanto que el segundo la regularidad constitucional, desprotegida antes de la reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994.

De esta forma, al ser los objetos de tutela distintos, tanto de la jurisprudencia como del precedente, lógico resulta pensar que al equipararlos,

se tensionan sus conceptos y demás características en detrimento del proceso en que se desenvuelven dichos productos normativos.

De aquí que como lo comenta²⁰³⁸ José Ramón COSSÍO DÍAZ:

“(. . .) el ámbito material de la norma se encuentra parcialmente indefinido, en tanto habrá de ser el propio juego litigioso y las resoluciones posteriores de la Suprema Corte los que conduzcan a la precisión de aquellos elementos normativos de la sentencia que, primero, sean las razones que sustenten los resolutivos y, segundo y por lo mismo, tengan el carácter de normas generales respecto de nuevos litigios y obligatorias para los órganos jurisdiccionales.

Siguiendo esta temática,²⁰³⁹ se infiere que esta normativa relatada se aparta diametralmente del modelo establecido en la Ley de Amparo sobre la integración de la jurisprudencia, por las consideraciones antes indicadas.

Ahora, al tiempo de nacer tanto las figuras de la controversia constitucional como la acción de inconstitucionalidad como ya quedó precisado en otro lugar de este trabajo, no había relación alguna entre lo normado por los artículos 192, 193, 197 y 197 A de la Ley de Amparo de 1936 y el Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dado que no existe vínculo alguno que las una ni sustantiva ni procesalmente hablando, ya que no existe entre ambas la figura de la *supletoriedad*.

Es así, que el Legislador, antes la incongruencia detectada —*en los preceptos indicados*—, generó una mutación estructural a la Ley Orgánica del

²⁰³⁸ Cfr. *La Controversia Constitucional*, Porrúa, México, 2008, pág. 697.

²⁰³⁹ Cfr. MEJÍA GARZA, Raúl Manuel, “El orden constitucional y la jurisprudencia”, en VÁZQUEZ, Rodolfo, *Filosofía Jurídica. Ensayos en homenaje a Ulises Schmill Ordoñez*, Porrúa, México, 2005, págs. 369 y siguientes.

Poder Judicial de la Federación creando un nuevo sistema competencial y de actuación tanto orgánica como funcionalmente, preceptuando una estructura comunicante entre la Ley de Amparo y las demás en donde se consigne la figura de la “jurisprudencia”, a través de una redacción un poco compleja de su Artículo 177.

De ser tan clara la separación estructural y funcional del juicio de garantías y los procesos constitucionales —*Controversia Constitucional* y *Acción de Inconstitucionalidad*—, ésta comenzó a enturbiarse u opacarse a partir de lo previsto en el “comodín” creado por el Legislador Federal a partir de la confección del citado Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que a la letra establece:

La jurisprudencia que deban establecer la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, las Salas de la misma y los tribunales colegiados de circuito en las ejecutorias que pronuncien en los asuntos de su competencia distintos del juicio de amparo, *se regirán por las disposiciones de la Ley de Amparo, salvo en los casos en que la ley de la materia contuviera disposición expresa en otro sentido.*

Ya que crea como regla general dos posibilidades, a) Una *estructural*, consistente en la atribución de los órganos terminales de generar jurisprudencia en *materias distintas al juicio de amparo*²⁰⁴⁰ y b) Otra *funcional*, que radica en que al integrar jurisprudencia, *en todo caso deberá regirse por las reglas de la Ley de Amparo.*²⁰⁴¹

²⁰⁴⁰ Aquí se trató de incluir propiamente a la “jurisprudencia electoral” y al “precedente constitucional vinculante”, pero si bien la primera es totalmente compatible con estos preceptos, el último lamentablemente no, lo que hace desafortunada la redacción que comentamos, y que demostraremos en su momento su inviabilidad.

²⁰⁴¹ Esto es inconcebible, porque no existe relación alguna de subordinación o de supletoriedad entre las normas que rigen tanto a la “jurisprudencia ordinaria” como al

Estas posibilidades fueron generadas para dotarle al sistema de “unidad ante la diversidad” y se originó a partir de la incompatibilidad del término jurisprudencia con el sistema previsto en el Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es así como el sistema adolece de la sistematicidad que le es consustancial, debido a estas inconsistencias técnicas.

Así las cosas, se ve una clara tensión entre el concepto jurisprudencia y el concepto precedente, ya que para la confección de este último se siguen las reglas del primero, sin ser compatibles ambas instituciones, por regular cosas totalmente distintas, como ya se dijo anteriormente. Al respecto, señala José Ramón COSSÍO DÍAZ que:²⁰⁴²

(. . .) en nuestro orden jurídico existen otras maneras de generar efectos normativos que, simultáneamente, se encuentra en estrecha relación con las sentencias pero resulta distinguible de éstas en razón de sus orígenes y de las funciones normativas que con ella ha de cumplirse: los precedentes y la jurisprudencia.

Esta *asistematicidad* se “palió” por el Legislador al cerrar éste sus filas a esta discrepancia con la redacción del Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación como ya quedó establecido y por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación elaborando la tesis de “jurisprudencia ordinaria” 1a./J. 2/2004 que normaría la conducta de los órganos jurisdiccionales impidiéndoles extender la discusión que venimos haciendo a

“precedente constitucional vinculante”, ya que se crearon para regular situaciones jurídicas diferentes.

²⁰⁴² Cfr. *La Controversia Constitucional*, Porrúa, México, 2008, pág. 691.

otro plano que no fuera el teórico, y que por su importancia nos permitimos traer aquí en los siguientes términos:²⁰⁴³

JURISPRUDENCIA. TIENEN ESE CARÁCTER LAS RAZONES CONTENIDAS EN LOS CONSIDERANDOS QUE FUNDEN LOS RESOLUTIVOS DE LAS SENTENCIAS EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, POR LO QUE SON OBLIGATORIAS PARA LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO EN TÉRMINOS DEL ACUERDO GENERAL 5/2001 DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Según lo establecido en el artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y los artículos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, relativo a las sentencias emitidas en resolución de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, tienen el carácter de jurisprudencia, por lo que son obligatorias para las Salas, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales. Los Tribunales Colegiados serán, por tanto, competentes para conocer de los asuntos en los que ya se haya establecido criterio obligatorio con el carácter de jurisprudencia en controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, como se encuentra establecido en el inciso D), fracción I, del punto quinto del Acuerdo General 5/2001, emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el veintiuno de junio de dos mil uno.

PRIMERA SALA

Amparo en Revisión 2346/2003. María Esther Hernández Espinoza. 21 de enero de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Raúl Manuel Mejía Garza.

Amparo en revisión 2426/2003. María Eugenia López Gutiérrez. 21 de enero de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román

²⁰⁴³ *Cfr.* Tesis de jurisprudencia marcada con la clave de control 1a./J. 2/2004 correspondiente a la Novena Época, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página 130 del Tomo XIX, de Marzo de 2004 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Común y con Número de Registro 181938.

Palacios. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar.

Amparo en revisión 2311/2003. María Nohemí Castillo Lozada. 21 de enero de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo.

Amparo en revisión 2393/2003. Eduardo Pérez Cruz. 21 de enero de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo.

Amparo en revisión 1612/2003. Patricia Torres Ronces. 21 de enero de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosaura Rivera Salcedo.

Tesis de jurisprudencia 2/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintiocho de enero de dos mil cuatro.

Pero, con la redacción del precitado Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y con la integración de la tesis de jurisprudencia 1a./J. 2/2004, se realizó una maniobra política de pinza, entre el Legislador y el más Alto Tribunal de la Nación, con la premisa de que la Ley de Amparo es la piedra angular del incipiente Derecho Procesal Constitucional y por ende son aplicables por “compatibilidad” sus normas por vía de extensión y consecuencia.

Es así que el sistema previsto en el Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es diverso al consignado en la Ley de Amparo, siendo además expreso y comprensible, no habiendo necesidad de acoplar sus prevenciones a las dictadas por el precitado Artículo 177 y la tesis jurisprudencial 1a./J. 2/2004.

Por otro lado, no pueden tener el mismo significado dos cosas diferentes o dicho de otra manera, no se pueden denominar igual a dos cosas distintas, ni pueden tener efectos iguales cosas con naturalezas disímboles, como ya ha quedado expresado en otro lugar de este trabajo.

c. EL ÁMBITO ESPACIAL. LA GEOGRAFÍA DE APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE.

Es importante destacar aquí, que en atención al tipo de acto o de norma a tratar en los procesos de controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad, se determinará su ámbito de actuación, es decir, si la contienda versa entre sujetos federales, su ámbito de aplicación será de esta naturaleza, al igual que si se origina entre un Estado y otro o entre varios municipios, pero si el problema o conflicto de intereses calificado es de índole nacional, pues será aplicable en toda la República su contenido esencial, es decir, derivado de las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de la sentencia que dirima el tema total, es si éstas pueden o no ser aplicadas de manera indistinta en cualquier lugar de la Nación.

Mientras que la jurisprudencia por regla general, tiene aplicación en toda la geografía nacional, esto no es del todo cierto, ya que si la jurisprudencia procede de la reiteración, a fin de poder aplicarla en otras latitudes debemos de verificar si el acto que le dio origen parte de supuestos normativos existentes y aplicables en la localidad donde pretendemos utilizarla, ya que si no cumple este requisito, será inaplicable y su uso sancionable.

Ahora bien, si la jurisprudencia deriva de unificación de criterios, tendremos que hacer la misma operación descrita en el párrafo anterior, en

razón de que la Corte no puede invadir la soberanía de los Estados ni contravenir el pacto federal de modo alguno, pero si se reúnen los requisitos de la *analogía iuris*, sí podrá ser aplicable en todo el territorio nacional.

Las únicas excepciones a lo anterior, lo constituye a) La “jurisprudencia nacional”, que incide exclusivamente en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que ella impera en todas las latitudes de México, sin lugar a dudas y b) La “jurisprudencia territorial”, emanada de la nueva figura de los Plenos de Circuito²⁰⁴⁴ y de la nueva competencia²⁰⁴⁵ de los Tribunales Colegiados de Circuito, aunque sobre estos últimos, la cuestión no es tan simple, ya que a éstos les es obligatoria la jurisprudencia plenaria en todas sus facetas y también la que interprete disposiciones federales sin distinción alguna, y la que interprete disposiciones locales, siempre y cuando éstas sean compatibles con las de la circunscripción territorial del Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente.

²⁰⁴⁴ Esta nueva forma de “jurisprudencia territorial” se basa en la redacción del Artículo 217, párrafo segundo de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 que indica que “(. . .) La jurisprudencia que establezcan los Plenos de Circuito es obligatoria para los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales que se ubiquen dentro del circuito correspondiente.”, lo cual genera si bien orden también origina dudas importantes.

²⁰⁴⁵ Esta forma la establece el tercer párrafo del Artículo 217 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 “(. . .) La jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para los órganos mencionados en el párrafo anterior, con excepción de los Plenos de Circuito y de los demás tribunales colegiados de circuito.”, y su redacción genera muchas dudas, las cuales sólo la práctica jurisdiccional solucionará en un futuro no muy lejano.

d. EL ÁMBITO TEMPORAL. EL MOMENTUM DE LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE.

En cuanto al momento de iniciar su vigencia tanto la jurisprudencia como el precedente, tienen algunas diferencias, mientras que por una parte para que la jurisprudencia surta sus efectos basta con que se apruebe, ya que no se precisa de su publicación para que ésta inicie su vigencia, y esto dadas las características de autoejecutoriedad que tiene derivado de su fuente: el acto jurisdiccional, éste causa ejecutoria al momento de *a) Ser pronunciado por un órgano terminal* o *b) No existir medios de defensa para su modificación en la esfera legal correspondiente*; ahora en lo tocante al precedente, éste surte sus efectos de una manera muy distinta, es decir, según establece el Artículo 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que producirá sus efectos²⁰⁴⁶ a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Como vemos, es muy distinto el ámbito temporal de ambas figuras, ya que mientras en el caso de la jurisprudencia, en el marco de la Ley de Amparo de 10 de Enero de 1936,²⁰⁴⁷ podía darse la figura de la retroactividad, y con respecto a su concepto, así opinaba la Suprema Corte de Justicia de la Nación:²⁰⁴⁸

JURISPRUDENCIA, CONCEPTO DE LA. SU APLICACION NO ES RETROACTIVA. Es inexacto que al aplicarse la jurisprudencia fijada por

²⁰⁴⁶ Esto es así, dada la naturaleza jurídico-política de la figura del precedente en México.

²⁰⁴⁷ *Cfr.* Artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo de 10 de Enero de 1936.

²⁰⁴⁸ *Cfr.* Tesis jurisprudencial, sin numerar, pronunciada por la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Séptima Época, consultable en la página 129 del Volumen 121-126, Quinta Parte del Semanario Judicial de la Federación, relativa a la Materia Laboral, teniendo por Número de Registro 243011.

esta Cuarta Sala de conformidad a lo dispuesto por el artículo 192 de la Ley de Amparo, y formada con posterioridad a la fecha del acto reclamado en el juicio de garantías, y que interpreta la ley que rige a dicho acto, se viole en perjuicio del quejoso el principio contenido en el artículo 14 constitucional, en el sentido de prohibir la aplicación retroactiva de la ley, ya que la jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente a la que está en vigor, sino sólo es la interpretación de la voluntad del legislador. La jurisprudencia no crea una norma nueva, sino únicamente fija el contenido de una norma preexistente. En consecuencia, si la jurisprudencia sólo es la interpretación de la ley que la Suprema Corte de Justicia de la Nación efectúa en determinado sentido, y que resulta obligatoria por ordenarlo así las disposiciones legales expresas, su aplicación no es sino la misma de la ley vigente en la época de realización de los hechos que motivaron el juicio laboral del que dimana el acto reclamado en el juicio de garantías.

Volúmenes 121-126, página 49. **Amparo directo 6450/78.** Aurelio Benítez G. 28 de febrero de 1979. Cinco votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Secretario: Francisco Javier Mijangos Navarro.

Volúmenes 121-126, página 49. **Amparo directo 5643/78.** Rebeca Araceli González Farfán. 25 de abril de 1979. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Secretario: Joaquín Dzib Nuñez.

Volúmenes 121-126, página 49. **Amparo directo 6202/78.** Eduardo Burgos Sosa. 25 de abril de 1979. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Secretario: Joaquín Dzib Nuñez.

Volúmenes 121-126, página 49. **Amparo directo 6874/78.** Jesús Ayala Chávez. 4 de junio de 1979. Cinco votos. Ponente: Julio Sánchez Vargas. Secretario: José de Jesús Rodríguez Martínez.

Volúmenes 121-126, página 49. **Amparo directo 1084/79.** Guillermo Gustavo Natera Bandera. 20 de junio de 1979. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Secretario: Francisco Javier Mijangos Navarro.

Ahora bien, en cuanto a los efectos de la jurisprudencia respecto al tiempo y a la garantía de irretroactividad de la Ley contenida en el primer

párrafo del Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Corte opinó de la siguiente forma:²⁰⁴⁹

JURISPRUDENCIA. SU APLICACIÓN NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, al sentar jurisprudencia, no sólo interpretan la ley y estudian los aspectos que el legislador no precisó, sino que integran a la norma los alcances que, sin estar contemplados claramente en ella, se producen en una determinada situación; sin embargo, esta "conformación o integración judicial" no constituye una norma jurídica de carácter general, aunque en ocasiones llene las lagunas de ésta, fundándose para ello, no en el arbitrio del Juez, sino en el espíritu de otras disposiciones legales, que estructuran (como unidad) situaciones jurídicas, creando en casos excepcionales normas jurídicas individualizadas, de acuerdo a los principios generales del derecho, de conformidad con lo previsto en el último párrafo del artículo 14 constitucional; tal y como se reconoce en el artículo 94, párrafo sexto, de la Constitución Federal, así como en los numerales 192 y 197 de la Ley de Amparo, en los que se contempla a la interpretación de las normas como materia de la jurisprudencia. Ahora bien, tomando en consideración que la jurisprudencia es la interpretación que los referidos tribunales hacen de la ley, y que aquélla no constituye una norma jurídica nueva equiparable a la ley, ya que no cumple con las características de generalidad, obligatoriedad y abstracción, es inconcuso que al aplicarse, no viola el principio de irretroactividad, consagrado en el artículo 14 constitucional.

Contradicción de tesis 5/97. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. 10 de octubre de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

En tanto que en la actual configuración de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013,²⁰⁵⁰ la retroactividad no tiene cabida; en tanto que en la figura

²⁰⁴⁹ *Cfr.* Tesis jurisprudencial, marcada con la clave de control P./J. 145/2000, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 16 del Tomo XII de Diciembre de 2000 del Semanario Judicial de la Federación, relativa a las Materias Constitucional y Común, teniendo por Número de Registro 190663.

²⁰⁵⁰ *Cfr.* Artículo 217, último párrafo de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

del precedente podemos apreciar —*indebidamente, claro está*— los mismos dos momentos²⁰⁵¹ analizados para la jurisprudencia, aun y cuando la Ley que rige las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad sea determinante en este sentido y establezca²⁰⁵² que la declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

Como es evidente, el diseño institucional de cada una de estas figuras es totalmente distinto y obedece a necesidades diferentes, tan es así, que sólo para darnos una pequeña idea, lo que se conoce como jurisprudencia²⁰⁵³ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se deriva del propio texto de la ejecutoria en cuestión y no de una formulación *ex profeso* dictada por dicho organismo internacional, lo cual puede comprenderse válidamente por razón de que en dicho acto jurisdiccional se comprende de manera autosuficiente la expresión del criterio a seguir.

²⁰⁵¹ Hay que recordar la marcada tendencia de la Corte en equiparar la figura del precedente con la de la jurisprudencia y muestra de ello tenemos algunas tesis jurisprudenciales en las que “justifica” su parecer indicando que tienen la misma naturaleza jurídica, sin explicar su por qué. *Cfr.* Tesis aislada, marcada con la clave de control 1a. LI/2004, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 513 del Tomo XIX de Mayo de 2004 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Constitucional, teniendo por Número de Registro 181536, cuyo rubro a la letra establece JURISPRUDENCIA. AL TENER ESE CARÁCTER LAS CONSIDERACIONES EXPRESADAS EN LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD Y CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES, SU APLICACIÓN NO VULNERA EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD.

²⁰⁵² *Cfr.* Artículo 45, párrafo segundo de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁰⁵³ *Cfr.* AGUAS ANGEL, José de Jesús, *La eficacia interna de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema jurídico mexicano*, proyecto de tesis doctoral en fase de investigación en la Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho-UNAM, México, 2014.

Lamentablemente la distorsión habida en el diseño institucional tanto de la figura de la jurisprudencia como de la del precedente obedece a la defectuosidad congénita²⁰⁵⁴ del conocimiento técnico de sus creadores y sus aplicadores, como ya ha quedado claro.

iii. LOS RASGOS CARACTERÍSTICOS DE LA Tensión ENTRE LA FIGURA DE LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

Podemos identificar en el diseño institucional del tratamiento de la jurisprudencia y del precedente los siguientes rasgos característicos:

CUADRO 20. *Los rasgos característicos de la tensión entre la figura de la jurisprudencia y la del precedente en el sistema jurídico mexicano.*

RASGO		JURISPRUDENCIA	PRECEDENTE
FUNDAMENTO	Constitucional	Artículo 14, cuarto párrafo, en relación con el diverso 94, párrafo décimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	Artículo 14, ²⁰⁵⁵ cuarto párrafo, adminiculado con el Artículo 105, ²⁰⁵⁶ fracción I, tercer párrafo y fracción II, cuarto párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
	Legal	Artículos 192-197-B de la Ley de Amparo de 10 de Enero de 1936; Artículos 215-230 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013 y Artículos 177-179, y 232-235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.	Artículos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II de Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁰⁵⁴ *Cfr.* AGUAS ANGEL, José de Jesús, “Los defectos congénitos de las normas”, conferencia impartida en la *Semana Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad DeLaSalle Bajío*, México, 2011.

²⁰⁵⁵ Aquí se establece el *substratum* de la sentencia —*interpretación jurídica de la ley*— que es la base de la consideración del concepto precedente.

²⁰⁵⁶ Aquí encontramos las diferencias específicas de la figura tratada; ya que determina las modalidades y condiciones de creación del precedente.

CUADRO 20 (CONTINUACIÓN). *Los rasgos característicos de la tensión entre la figura de la jurisprudencia y la del precedente en el sistema jurídico mexicano.*

RASGO	JURISPRUDENCIA		PRECEDENTE
Integración	Reiteración, Unificación y Sustitución.		Con el solo dictado de la sentencia.
Aprobación	Reiteración	Mayoría calificada ²⁰⁵⁷ o unanimidad de votos. ²⁰⁵⁸	Mayoría calificada de votos.
	Unificación	Mayoría simple de votos.	
	Sustitución	Mayoría calificada de votos. ²⁰⁵⁹	
Ubicación	Parte considerativa de la sentencia. <i>Ratio decidendi</i> . ²⁰⁶⁰		Parte considerativa de la sentencia. <i>Ratio decidendi-Decisum</i> . ²⁰⁶¹
Expresión	La tesis.		La sentencia.
Inicio de vigencia	Al ser aprobada la tesis. ²⁰⁶²		En la fecha que disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación. ²⁰⁶³
Publicación	Semanario Judicial de la Federación. ²⁰⁶⁴		Semanario Judicial de la Federación y Diario Oficial de la Federación. ²⁰⁶⁵

²⁰⁵⁷ Para el caso del Pleno de la Suprema Corte, se requiere una mayoría de ocho votos, y cuatro votos para sus Salas.

²⁰⁵⁸ Esta votación es sólo para Tribunales Colegiados de Circuito.

²⁰⁵⁹ De manera vertical, se tiene que los Plenos de Circuito para sustituir la jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito deberán hacerlo a través de una votación equivalente a dos terceras partes de sus integrantes; y para que las Salas sustituyan la jurisprudencia establecida por los Plenos de Circuito tendrán que hacerlo con una votación de cuatro de sus integrantes por lo menos y en tratándose de la sustitución que realice el Pleno, la votación será de por lo menos ocho de sus miembros.

²⁰⁶⁰ *Cfr.* Artículos 222, 223 y 224 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

²⁰⁶¹ *Cfr.* Artículo 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁰⁶² *Cfr.* Artículo 221 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

²⁰⁶³ *Cfr.* Artículo 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁰⁶⁴ *Cfr.* Artículo 220 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013.

²⁰⁶⁵ *Cfr.* Artículo 44 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De lo anteriormente esbozado, podemos colegir que la jurisprudencia tiene un diseño *ad hoc* a un órgano jurisdiccional supremo de naturaleza casacional, dada su naturaleza bi-instancial y el diseño del precedente tiene un diseño derivado de un órgano guardián de la Constitución, dada su naturaleza uni-instancial. Y en este sentido, respecto de la forma de aplicarse la jurisprudencia y el precedente tenemos que respecto de la primera, la Suprema Corte se ha pronunciado de la siguiente forma:²⁰⁶⁶

JURISPRUDENCIA. SU APLICACIÓN POR EL ÓRGANO JURISDICCIONAL. La aplicación de la jurisprudencia por el órgano jurisdiccional puede hacerse de modos diferentes. Así, existen casos en los que al aplicarla el órgano hace suyas las razones contenidas en la tesis, como sucede cuando al examinar una de las cuestiones controvertidas se limita a transcribir el texto de la tesis sin necesidad de expresar otras consideraciones; o cuando estudia el problema debatido expresando razonamientos propios y los complementa o fortalece con la reproducción de alguna tesis de jurisprudencia relativa al tema. Sin embargo, esto no ocurre en el caso en que exista una jurisprudencia que establezca la inconstitucionalidad de la ley aplicada en el acto reclamado, pues en este supuesto el juzgador no hace un examen del tema debatido y resuelto por aquélla, sino que simplemente la aplica porque le resulta obligatoria, independientemente de que comparta sus razonamientos y sentido, es decir, en este caso el Juez o tribunal sólo ejercen su libertad de jurisdicción en la determinación relativa a si el caso concreto se ajusta o no a los supuestos que lleven a la aplicación de la jurisprudencia, mas no en el criterio que en ésta se adopta.

Contradicción de tesis 145/2002-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Sexto y Décimo, ambos en Materia Administrativa del Primer Circuito. 10 de enero de 2003. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Verónica Nava Ramírez.

²⁰⁶⁶ Cfr. Tesis jurisprudencial, marcada con la clave de control 2ª. V/2003, pronunciada por el la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 327 del Tomo XVII de Febrero de 2003 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Constitucional, teniendo por Número de Registro 184861.

Ahora bien, en cuanto a lo que respecta a la figura del precedente, su mecánica consistiría en que primeramente debe existir previamente una sentencia de fondo con las características materiales y formales que establece el Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se plantee de manera expresa la cuestión genérica a resolverse; para posteriormente las partes procesales detecten el criterio que estimen es obligatorio de la *ratio decidendi* en relación con la *decisum*, y en este orden de cosas, dicho criterio identificado, debe hacerse valer en la forma establecida por la normativa procesal para que sea tomado en cuenta por el órgano jurisdiccional, dirigido de modo adecuado, idóneo e inequívoco a la solución del caso en el que se presenta a consideración del órgano guardián de la Constitución. Como presupuesto procesal tenemos que los hechos relevantes de la figura del precedente deben coincidir en grado de similaridad a fin de poder generar un juicio de ponderación en el que se determine que están presentes en el caso a resolver y sean por tanto aplicables sus efectos y consecuencias, dado que si se actualizan supuestos diferentes o hechos nuevos éstos pueden llevar a estimar al juzgador que la cuestión planteada en el precedente es inaplicable.

Por otra parte, la fundamentación de la jurisprudencia no es compatible con la del precedente dada la autosuficiencia de éste y la dependencia de aquélla, desde el punto de vista de su *forma de expresión*.

Es así, que existe una evidente *falla en el diseño institucional* de las figuras de la jurisprudencia y la del precedente; lo que produce una serie de

tensiones que llegan a distorsionar o mejor dicho desnaturalizar su sistema, contrariamente al principio de distribución de competencias.

Estimamos que después de analizar tanto la normativa constitucional como legal e incluso jurisprudencial al respecto, tenemos que la jurisprudencia y el sistema de precedentes en México se tensionan aparte de lo dicho anteriormente, en por lo menos tres puntos que son: 1. La *infracción a las reglas del pacto federal por invasión de esferas* en lo relativo a los contenidos normativos de los artículos 14, 16, 17, 40, 41, décimo párrafo del 94, y las fracciones I y II del Artículo 105 todos ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, existiendo una aparente contradicción entre el principio de simetría y distribución de competencias con la garantía de juridicidad; 2. La *colisión normativa* entre el contenido de los artículos 192, 193, 197 y 197 A de la Ley de Amparo de 10 de Enero de 1936, los relativos 215 a 221 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013; el Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los artículos 177 y 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 3. La *intromisión en el análisis de la juridicidad ordinaria por parte de la figura del precedente*, es decir, la invasión en los límites normativos de la función jurisdiccional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su configuración de guardián de la Constitución, con la de los Tribunales Colegiados de Circuito y los Plenos de Circuito en cuanto a la función jurisdiccional propia y natural de los demás órganos jurisdiccionales de orden común y federal, con la justificación de versar sobre el estudio de la Constitución y su bloque de constitucionalidad.

Esto se explica por la sencilla razón, de que la jurisprudencia juega un papel especial en la tutela de intereses particulares, es decir, de la protección de los derechos y libertades públicas de los gobernados,²⁰⁶⁷ en tanto que por la naturaleza del precedente, éste obedece a intereses generales derivados de la posición de la Corte como guardián de la Constitución. Es así, que el diseño institucional del juicio de amparo es totalmente diverso de los procesos de controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad, en razón del interés tutelado, y del método perseguido para la generación de las reglas obligatorias, tal y como se ha establecido.

Mientras que el efecto de la jurisprudencia es particular y concreto, y está dirigido de modo vertical a obligar los órganos jurisdiccionales expresamente consignados en la Ley que la rige, normando su conducta en la esfera de su competencia, el efecto del precedente es *erga omnes*, y está dirigido a “vincular a los poderes públicos” a alinearse a la Constitución y a los tratados que versen sobre derechos humanos.

Lógicamente, existe en materia de precedentes un sistema de integración diverso al prescrito por la Ley de Amparo, únicamente aplicable ésta última al proceso de garantías y sin posibilidad de ser extensivo a otros órdenes, como el que analizamos en la presente investigación.

²⁰⁶⁷ Cfr. FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado*, Prólogo de Héctor FIX-ZAMUDIO, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2007, pág. 3.

iv. LA DINÁMICA DE LA ESTRUCTURA Y FUNCIONALIDAD DE LA FORMA DE LAS FIGURAS DE LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE EN EL ESTUDIO DE SU TENSIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

Como hemos visto, el diseño institucional de ambas figuras está orientado a objetos diametralmente diferentes, mientras que en la órbita del juicio de amparo, sólo se vislumbran problemas tendientes a alinear los actos concretos y abstractos de la autoridad al respecto irrestricto a los derechos humanos por conducto de sus garantías, es decir, desde el plano dogmático; en tanto que desde la óptica de las controversias y acciones de inconstitucionalidad, su objeto es proteger la regularidad de la Constitución desde el plano orgánico.

Si bien, tanto el precedente y la jurisprudencia comparten el elemento común de *originarse de un acto jurisdiccional*, también tienen connotaciones distintas y por demás disímolas la una del otro, ya que como se ha dicho²⁰⁶⁸ en otro lugar de este trabajo, su función es precisa y diferente. Dicho en lógica aristotélica²⁰⁶⁹ su *género próximo* es devenir de un acto jurisdiccional dictado por la Suprema Corte, en tanto que su *diferencia específica* resulta de la orientación jurídico-política de sus productos normativos.

En este sentido, en el sistema jurídico mexicano, el producto de la jurisdicción es el *acto jurisdiccional* como ya se dijo en otro lugar,²⁰⁷⁰ y su diseño institucional —*del acto jurisdiccional conocido como sentencia*— se define

²⁰⁶⁸ Cfr. DE SILVA NAVA, Carlos, “El acto jurisdiccional”, en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Número 21, México, Octubre de 2004, pág. 161.

²⁰⁶⁹ Cfr. ARISTÓTELES, *Tratados de Lógica. (El Organón)*, estudio introductorio, preámbulos a los tratados y notas al texto por Francisco LARROYO, Colección “Sepan Cuantos . . .”, Número 127, Decimosegunda Edición, Porrúa, México, 2008.

²⁰⁷⁰ Véase, *ut supra*, Segunda Parte, Capítulo V, Título III, Apartado C, Número 4, *El acto jurisdiccional*, págs. 679 y siguientes.

estructuralmente, conforme a las reglas tanto de la Ley de Amparo como de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus respectivas órbitas de competencia, ya que en estas materias y precisamente en el tema de la sentencia, no existe la figura de la supletoriedad, ya que están totalmente descritas por la Ley que las rige en ambos supuestos y en este punto se ha pronunciado así el Poder Judicial de la Federación a través del siguiente criterio interesante:²⁰⁷¹

SENTENCIAS EN JUICIOS DE AMPARO. NO EXISTE SUPLETORIEDAD DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN DICHA MATERIA. La Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, en el libro primero, denominado "Del Amparo en General", título primero, "Reglas Generales", capítulo X, contiene las disposiciones legales que deben observarse para dictar sentencia en un juicio de garantías, de lo que se deduce que en dicha materia no es aplicable supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles en términos del artículo 2o. del ordenamiento legal primeramente citado y, por ende, la sentencia dictada en un juicio de garantías no puede ser violatoria de disposiciones legales contenidas en el código procesal civil mencionado.

Amparo en revisión 62/97. Renato Rangel Linares. 12 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Meza Alarcón. Secretario: Héctor Enrique Hernández Torres.

Siendo así, que por lógica natural²⁰⁷² se tiene que toda sentencia como acto de autoridad debe ser fundado y motivado, para poder cumplir con la finalidad de explicarle al justiciable del porqué de su determinación es que por lo menos se deben de contener cuatro partes estructurales perfectamente

²⁰⁷¹ *Cfr.* Tesis aislada, marcada con la clave de control VI.2o.79 K, pronunciada por Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, correspondiente a la Novena Época consultable en la página 849 del Tomo V de Marzo de 1997 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Instancia, relativa a la Materia Común, teniendo por Número de Registro 199173.

²⁰⁷² *Cfr.* Artículo 222 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

reconocibles: a) *El preámbulo o visto*, b) *El resultando*, c) *La parte considerativa* y d) *La parte resolutive*.

En este mismo orden de ideas, el diseño institucional del *acto jurisdiccional* se define funcionalmente²⁰⁷³ como el instrumento creado para dirimir un conflicto *inter partes* que debe de corresponder con la pretensión de alguna de las partes, que a juicio del juzgador se encuentre apoyada en Derecho, y esto se puede apreciar con toda claridad en la definición de *litigio* que Adolfo MALDONADO²⁰⁷⁴ confeccionó para el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato²⁰⁷⁵ —y que coincide en espíritu con el Título Tercero del Código Federal de Procedimientos Civiles—, y que por su importancia nos permitimos reproducir aquí:

Artículo 71. Dos partes se encuentran en litigio cuando una pretende que el Derecho apoye en su favor un interés en conflicto con el interés de la

²⁰⁷³ Téngase muy en cuenta el concepto de litigio, de legitimación y de personería, para mayor abundamiento Cfr. Artículo 1º, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Civiles.

²⁰⁷⁴ Cfr. *Derecho procesal civil, Teoría y legislación federal, del Distrito Federal y mercantil*, Antigua Librería de Robredo, México, México, 1947; también, consúltese *Fundamentos del Proceso Civil*, Universidad de Guanajuato, México, 1985. Es de mencionarse aquí, que tanto el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato de 1934 como el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1943, fueron obra material de este jurista, y sobre su obra puede consultarse de Cipriano GÓMEZ LARA su “Pensamiento procesal del doctor Adolfo Maldonado —su expresión en 1934—”, en *Estudios en Homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio en su treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, Tomo III-Derecho Procesal, IIJ-UNAM, México, 1988, págs. 1981-1999.

²⁰⁷⁵ En este sentido, al decir de José OVALLE FAVELA “El Código Federal de Procedimientos Civiles de 1942 se inspiró fundamentalmente en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato 1934. Ambos fueron el resultado de sendos proyectos elaborados por Adolfo Maldonado. Estos ordenamientos inician la primera ruptura con la tradición española, pues Adolfo Maldonado se basó en el *Progetto del codice di procedura civile* elaborado por Francesco Carnelutti en 1926.”, Cfr. *Derecho Procesal Civil*, Novena Edición, Oxford, México, 2003, pág. 26.

otra y ésta se opone a la pretensión, o, aun no oponiéndose, no cumple con la obligación que se le reclama.

Es así, que esto, aunado²⁰⁷⁶ a los requisitos señalados en los artículos 39 a 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, genera la convicción de que el diseño institucional del *acto jurisdiccional* en materia de la tutela de la regularidad de la Constitución, coincide con claridad con el diseño institucional del órgano²⁰⁷⁷ que lo pronuncia en este orden de cosas.

En este orden de cosas, estas características estructurales y funcionales las comparte el *acto jurisdiccional* tanto en la figura de la jurisprudencia como en la del precedente²⁰⁷⁸ en atención a la naturaleza jurídica y diseño institucional del órgano que los crea, pero distintos en cuanto a su orientación normativa, dado el procedimiento del cual surge cada uno de ellos.

El diseño institucional de la jurisprudencia se basa en la generación de directrices obligatorias de modo vertical sobre los juzgadores en todas las instancias jurisdiccionales, para lograr la uniformidad del sistema jurídico en

²⁰⁷⁶ Para mayores detalles consúltense los artículos 1º y 222 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y lo que establece por analogía el citado Artículo 71 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

²⁰⁷⁷ Véase, *ut supra*, Segunda Parte, Capítulo V, Título III, Apartado D, Número 2, *El diseño institucional de las figuras del precedente y la jurisprudencia*, pág. 768 y siguientes.

²⁰⁷⁸ Sobre este particular son aplicables aparte de lo antes indicado, lo establecido en los artículos 10º, 22, 23 y 41, principalmente en sus Fracciones I, III, IV, V y VI, todos ellos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

razón de lo armónico que debe ser su organización y funcionamiento, en cuanto a la tutela de los derechos y libertades públicas del gobernado.²⁰⁷⁹

La jurisprudencia en México ha transitado por los estadios vistos en otro lugar de esta investigación²⁰⁸⁰ y tiene como factor común que se diseñó exclusivamente para que su confección y obligatoriedad fuera en la órbita jurisdiccional y dentro de una estructura de órgano jurisdiccional supremo de naturaleza casacional.

Asimismo, la figura del precedente²⁰⁸¹ ha tenido la evolución que ya generamos en el sistema del *rule of law* y del *stare decisis*, pero en México ha transitado por un camino sin igual, al generarse “por accidente” una institución muy semejante y a su vez de caracteres muy especiales en un sistema jurídico como el nuestro.

Tanto la jurisprudencia como el precedente son figuras que tienen una función y estructura precisa en el sistema jurídico mexicano, mientras que la primera tiene por función la de interpretar, precisar, integrar, interrelacionar y unificar el orden jurídico nacional, en atención a la protección efectiva de los derechos y libertades públicas de los gobernados, en pro de la tutela efectiva de la parte dogmática de la Constitución; en tanto que la segunda, su misión es crear un criterio aplicable a casos futuros en los que se actualicen las

²⁰⁷⁹ Cfr. FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado*, Prólogo de Héctor FIX-ZAMUDIO, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2007, pág. 3.

²⁰⁸⁰ Véase, *ut supra*, Primera Parte, Capítulo II, *Antecedentes histórico-conceptuales de las figuras de la jurisprudencia y del precedente en Derecho mexicano*, págs. 169 y siguientes.

²⁰⁸¹ Cfr. CASTILLO ALVA, José Luis, *El precedente judicial y el precedente constitucional*, ARA Editores, Perú, 2008; CARPIO MARCOS, Edgar (Coordinador), *Estudios al precedente constitucional*, Palestra Editores, Perú, 2007 y MAGALONI KERPEL, Ana Laura, *Precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, McGrawHill, España, 2001.

condiciones de semejanza con aquél asunto en el cual llegó a constituirse tal modelo, en pro de la tutela de la regularidad de la Constitución en su faceta orgánica.

Como se dijo en el apartado anterior, el *substratum* tanto de la jurisprudencia como del precedente es el *acto jurisdiccional* denominado “sentencia”, pero ante la función diferenciada en el párrafo que antecede, la estructura tanto de la jurisprudencia como del precedente varían de modo abismal, es decir, mientras que la primera se basa en el modelo de la *tesis*, el segundo en un *sistema abierto de formulación*.

Ahora, funcionalmente la jurisprudencia tiene efectos obligatorios y normativos de la conducta, exclusivos en sede jurisdiccional tras la invocación de las partes interesadas u oficiosamente por el juzgador tras la vinculatoriedad que le debe a esta figura por virtud de lo prescrito por el Artículo 217 de la Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013. En tanto que el “precedente” lo que plantea es la posibilidad de utilizar ciertas consideraciones lógicas y jurídicas vertidas en el *acto jurisdiccional* componentes de la motivación del mismo, a efecto de servir de solución a casos futuros sometidos a la decisión de un juzgador.

En cuanto al sistema de formulación, al hacer encajar por fuerza la figura de la tesis como forma de expresión en la del precedente, a manera de la acción de un calzador, es que se generan varios sub-tipos de tesis, que pudiéramos llamar *formas anómalas* en razón de que por ministerio de Ley, no son necesarias y su sola formulación deforma la realidad jurídica distorsionándola, auto-permitiéndose la Suprema Corte el conocer o actuar de

determinada manera, sin justificación legal alguna, de aquí esta denominación; o también pudiéndolas llamar *formas subordinadas*, ya que unas de ellas hacen referencia a otras para dotarle de efectos determinados no concebidos en la normativa aplicable, tales como lo son por ejemplo las tesis que sirven para: a) Precisar sus condiciones particulares de aplicación;²⁰⁸² b) Distinguir entre lo resuelto por ella misma en otro asunto con cierto grado de similaridad;²⁰⁸³ y c) Abandonar el criterio sostenido en otra tesis;²⁰⁸⁴ entre

²⁰⁸² *Cfr.* Tesis jurisprudencial, marcada con la clave de control P./J. 6/2004, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 1270 del Tomo XIX de Marzo de 2004 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Constitucional, teniendo por Número de Registro 181998; también en este sentido la tesis jurisprudencial, marcada con la clave de control P./J. 10/2005, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 812 del Tomo XXI de Marzo de 2005 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Constitucional, teniendo por Número de Registro 179067; asimismo la tesis jurisprudencial, marcada con la clave de control P./J. 84/2000, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 967 del Tomo XII de Agosto de 2000 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Constitucional, teniendo por Número de Registro 191294.

²⁰⁸³ *Cfr.* Tesis jurisprudencial, marcada con la clave de control 2ª. V/2003, pronunciada por el la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 327 del Tomo XVII de Febrero de 2003 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Constitucional, teniendo por Número de Registro 184861; también comparte esta configuración la tesis jurisprudencial, marcada con la clave de control P./J. 117/2000, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 1088 del Tomo XII de Octubre de 2000 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Constitucional, teniendo por Número de Registro 190960; en este mismo sentido la tesis aislada, marcada con la clave de control 2ª. LXVII/2000, pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 573 del Tomo XII de Julio de 2000 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Constitucional, teniendo por Número de Registro 191523; y en el mismo tenor encontramos la tesis jurisprudencial, marcada con la clave de control P./J. 96/2007, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 1270 del Tomo XXVI de Diciembre de 2007

otros varios que lo único que hacen es tergiversar aún más el sistema de precedentes en México, a través de su confusión con la jurisprudencia.

Y es así, que consideramos que la Suprema Corte, ha trabajado —*con su postura ideológica y su actuar precedente*— con la “jurisprudencia” derivada por fuerza de las resoluciones que dirimen controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad como si se tratara de un sistema de tesis y no como un sistema de precedentes, siendo por ende ello una de las causas torales de la tensión existente entre ambos conceptos —*jurisprudencia y precedente*—.

En esta misma tesitura, tenemos que esta tensión genera una gran disonancia respecto de la norma que le da origen al sistema de precedentes y origina por consecuencia, otros problemas de carácter procesal y estructural u orgánico; y como lo afirma José Ramón COSSÍO DÍAZ.²⁰⁸⁵

Lo más grave de todo esto es, desde luego, el hecho de que la fuente²⁰⁸⁶ que de manera expresa previó el legislador no se ha constituido y, por lo mismo, no se ha dado cabida alguna a los nuevos modos de razonar el derecho constitucional en la línea de los precedentes.

del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Constitucional, teniendo por Número de Registro 170882.

²⁰⁸⁴ Cfr. Tesis aislada, marcada con la clave de control P. XXXIV/2006, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 539 del Tomo XXIII de Abril de 2006 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Constitucional, teniendo por Número de Registro 175392 y en el mismo sentido tenemos la tesis jurisprudencial, marcada con la clave de control P./J. 25/99, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la Novena Época, consultable en la página 255 del Tomo IX de Abril de 1999 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, relativa a la Materia Constitucional, teniendo por Número de Registro 194155.

²⁰⁸⁵ Cfr. *La Controversia Constitucional*, Porrúa, México, 2008, pág. 743.

²⁰⁸⁶ Entendiéndose aquí por ésta a la figura del precedente.

Es así, que el diseño institucional de la figura del precedente no se haya utilizado de la manera adecuada, se debe en parte —y *por así decirlo, en la mayor parte*— a la postura ideológica de la Corte y a la pasividad del foro en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, en razón de lo que permite esto es el acrecentamiento del “poder” de la Suprema Corte al centralizar en su seno la detección y construcción de la parte considerativa fundamental de la sentencia en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad y definir lingüísticamente sus razones determinantes, al tiempo de fijar la forma de expresión de las mismas a través de la figura de la “tesis”.

Lamentablemente, la confección del precedente en México no se respeta, ya que el órgano que lo crea no da oportunidad de aplicarlo como establece la normativa que le es propia y natural, sino que por el contrario, elabora una “normativa *ad hoc*” a la situación para seguir teniendo el control y monopolio de la determinación de la conducta de los demás órganos jurisdiccionales, por virtud de la obligatoriedad vertical de sus pronunciamientos.

Es así que el diseño institucional del precedente en México está perfectamente definido y delineado en el Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y lo que está mal, propiamente dicho, es la manera en cómo la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpreta ese numeral.

Por tanto, la estructura del diseño del precedente es la adecuada, no así la forma en que ésta se aplica a la solución de los casos concretos. Este sistema

conductual es anómalo y por demás patógeno para el sistema de medios de control de la constitucionalidad, ya que en México, no se ha realizado en sede jurisdiccional, precisamente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien por el contrario, ha contribuido a profundizar²⁰⁸⁷ y aterrizar el equívoco que acabamos de señalar.

Por ello, es que la tensión detectada tiene una gran importancia en el sistema jurídico nacional, ya que de tomarse en cuenta lo que aquí tratamos, se estaría dando lugar a una nueva forma de ver el Derecho y principalmente el Derecho Procesal Constitucional y el Derecho Procesal Convencional, ya que la forma en que opera el sistema de precedentes es el mismo con el que opera la Corte Interamericana de Derechos Humanos,²⁰⁸⁸ lo cual significaría un puente de enlace entre ambos institutos procesales que podría tener por consecuencia una mejor impartición de justicia y una mejor tutela a los derechos humanos desde la óptica de las normas jurídicas materialmente normativa y formalmente jurisdiccionales en todas sus órbitas.

²⁰⁸⁷ Una muestra de este problema, es la publicación que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación de dos libros: *Jurisprudencia y criterios relevantes en materia de acciones de inconstitucionalidad* en sus versiones 2006 y 2012 y *Jurisprudencia y criterios relevantes en materia de controversias constitucionales* en sus versiones 2006 y 2012, y en ambos, se reúnen “los criterios interpretativos emitidos por el Pleno y las Salas del Máximo Tribunal, al resolver las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales puestas a su consideración”.

²⁰⁸⁸ AGUAS ANGEL, José de Jesús, *La eficacia interna de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema jurídico mexicano*, proyecto de tesis doctoral en fase de investigación en la Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho-UNAM, México, 2014.

V. LAS CONDICIONES DE APLICACIÓN EN LA FIGURA DE LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE EN EL ESTUDIO DE SU TENSIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

Existen argumentos que refutan la posibilidad de asemejar las condiciones de aplicación de la jurisprudencia y del precedente basados en su naturaleza jurídica particular —*dado que la genérica la comparten*— y tales argumentos se clasifican en tres categorías: a) Los que indican que no es posible que exista esta analogía en razón de no ser semejantes ni sus objetos, ni sus pormenores, ni en el procedimiento integración de tales figuras, ni en los efectos de cada una de ellas;²⁰⁸⁹ b) Los que indican que no es posible asemejar tales figuras por razón de que el Artículo 94 constitucional en sus párrafos octavo ahora décimo —*antes y después de la reforma de 2011 respectivamente*—, son la fuente normativa de la jurisprudencia en tanto que el Artículo 105, fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos constituyen la fuente normativa de la figura del precedente; y c) Los que estiman que cronológicamente la justificación constitucional de la jurisprudencia no es dable a la del precedente, ya que aquélla fue mucho muy anterior a éste y a su vez, la normativa que rige a la primera deriva de la reglamentación de los artículos 103 y 107 constitucionales que sustentan el juicio de garantías, en tanto que el segundo, deriva de la reglamentación de las fracciones I y II del Artículo 105

²⁰⁸⁹ Máxime que la figura de la jurisprudencia puede ser integrada por cualquier órgano colegiado que integre la faceta jurisdiccional del Poder Judicial de la Federación —*denominado usualmente órgano jurisprudente*—, quienes lo identifican y lo elaboran lingüísticamente a través de la figura de la tesis; mientras que la figura del precedente sólo puede ser integrado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los términos del Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos e identificado y hecho valer por cualquier interviniente del juego procesal.

constitucional, que justifican las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

Los argumentos señalados con los **incisos a) y b)**, corresponden a una *tendencia objetivo-normativa*; en tanto que los que apoyan el marcado con el **inciso c)**, atienden *consideraciones causales-genético-teleológicas*.

Con respecto a la *tendencia objetivo-normativa*, ésta se puede justificar desmenuzando sistemáticamente la figura de la jurisprudencia, analizando primeramente, la frase contenida en el párrafo décimo del Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es muy sugerente:

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución.

Sobre este particular, en atención a las reformas habidas a este párrafo tenemos que indicar que a partir de la inclusión²⁰⁹⁰ en el Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de la figura de la jurisprudencia durante el gobierno de Miguel ALEMÁN VALDÉS sólo han sido dos²⁰⁹¹ las reformas que han impactado a la figura de la jurisprudencia, aunque no han sido sustanciales sus modificaciones posteriores, por lo que no haremos mención a ninguna otra.

Por otra parte, merecen especial atención dos partes de la redacción del décimo párrafo del Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: **a)** La relativa a que “*La Ley fijará los términos en que sea*

²⁰⁹⁰ Cfr. *Diario Oficial de la Federación* de 19 de Febrero de 1951.

²⁰⁹¹ Cfr. *Diario Oficial de la Federación* de 10 de Agosto de 1987 y de 6 de Junio de 2011.

obligatoria la jurisprudencia” y b) La tocante a que tal jurisprudencia la “establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito”; indicamos que esto es importante en razón de que admite varias interpretaciones como las derivadas de las siguientes interrogantes: a) *¿A qué “Ley” se refiere el décimo párrafo del Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos?* y b) *¿Qué debemos entender por “Tribunales del Poder Judicial de la Federación”?* La respuesta a estas interrogantes no es simple, sino todo lo contrario.

Sobre *la primera cuestión*, diríamos que la Ley de Amparo, porque en ella se consigna expresamente el término jurisprudencia y allí se determinan sus formas de creación, modificación, interrupción y sustitución, pero por otro lado, también diríamos que se refiere a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación al establecer lo relativo a las reglas más básicas respecto de la jurisprudencia o bien la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa²⁰⁹² que también consigna la institución jurisprudencial o bien la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios,²⁰⁹³ ya que sólo en éstas normas se encuentra tutelada esta figura; y responderíamos así, *por razón del origen de la jurisprudencia*, es decir, siempre en sede jurisdiccional y *por razón de contenido institucional*, o sea, las normas que contengan órganos que puedan crear jurisprudencia. Y como podemos apreciar, dentro de estas normas no se encuentra la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que haciendo

²⁰⁹² Cfr. Artículos 18, fracción IX, 21, segundo párrafo, 23, fracción VI, 30, fracción XV, y 41, fracción XXXII de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

²⁰⁹³ Cfr. Artículo 9º, fracción V, de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios.

una interpretación gramatical, tendríamos que no sería esta norma materia de la jurisprudencia en los términos del Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Y en tanto a *la segunda cuestión*, si atendemos a la literalidad de su formulación, diríamos que o corresponde la integración jurisprudencial al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación o a los Tribunales Colegiados de Circuito; pero si hacemos una interpretación armónica, tendríamos que incluir aquí a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque realiza la función de un tribunal y aparte de que tiene la estructura de uno de ellos, aun y cuando su nombre no tenga esta denotación, por lo que esto es para nosotros la respuesta a esta interrogante.

Así las cosas, de ambas respuestas tenemos los siguientes resultados:

CUADRO 21. Interpretación del décimo párrafo del Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	
¿A qué “Ley” se refiere el décimo párrafo del Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos?	¿Qué debemos entender por “Tribunales del Poder Judicial de la Federación”?
<ul style="list-style-type: none"> a) A la Ley de Amparo. b) A la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. c) A la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. d) A la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios. 	<ul style="list-style-type: none"> a) Suprema Corte de Justicia de la Nación actuando el Pleno o en Salas. b) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. c) Tribunales Colegiados de Circuito.

Volvemos a decir, que derivado de la ingeniería constitucional de las figuras del precedente y de la jurisprudencia, ambos se dirigen a objetivos distintos y por ende, constituyen dos instituciones totalmente diferentes,

normadas por leyes distintas y que a su vez tienen efectos y consecuencias disímboles, y muestra de ello es esta simple interpretación.

Y en lo que hace a la *tendencia causal-genético-teleológica*, ella surge de pensar que cronológicamente es imposible el considerar siquiera asemejable el concepto jurisprudencia con el de precedente, en atención a que no se puede tener como fundamento de la figura del precedente al décimo párrafo del Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque en sus distintas reformas relativas a la jurisprudencia, ésta siempre se forjó a la par del juicio de garantías y aparte fue confeccionado con mucha anterioridad a la expedición de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Argumento muy aceptable desde el punto de vista de una interpretación lógico-sistemática y causal-genético-teleológica, ya que cronológicamente no tienen relación ni el décimo párrafo del Artículo 94 con las fracciones I y II del Artículo 105 ambos de la Ley Fundamental mexicanas, ni mucho menos son equiparables sus productos normativos.

En estas condiciones, ni desde un punto de vista objetivo-normativa ni desde la óptica causal-genético-teleológica, se puede justificar una asimilación de la figura del precedente a las regla de operación de la jurisprudencia, ya que por principio de cuentas, en la primera forma de pensar, se justifica el órgano emisor, mas no el sustento normativo, dándonos lugar a la conclusión de que son figuras diferentes no normables por los mismos fundamentos y respecto de la segunda forma de concebir las objeciones, no se justifica ni el producto normativo ni la correspondencia con las distintas leyes que lo rigen,

ni el emisor de la figura del precedente en la forma de jurisprudencia; por lo cual consideramos fundado el concepto de tensión que hemos utilizado a lo largo de este trabajo para definir la relación entre ambos institutos procesales.

Es en estas condiciones que no sería dable ni posible tampoco, que la figura del precedente fuera regulada de modo alguno por el tenor del Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, dada la diferente ingeniería constitucional de las figuras de la jurisprudencia y del precedente, al ser institutos procesales constituidos sobre la base de instrumentos y elementos normativos específicos previstos en una legislación que le es propia²⁰⁹⁴ y por ende privativa.

Se colige en consecuencia que en razón de las modalidades y condiciones de su creación ya anotadas, tanto la jurisprudencia como el precedente, tienen un pseudo-ligamen o una pseudo-relación en el sentido de que a ambas figuras se les impone y autodesigna por la Corte con el carácter de “jurisprudencia” aun y cuando sean cosas muy diferentes; y por otro lado, existe también una distinción muy marcada en base a la especialización de cada una de sus competencias²⁰⁹⁵ y su consecuente jurisdicción y claro, entre sí, hay una relación de respeto en base a la independencia jurisdiccional,²⁰⁹⁶ pero la figura de la jurisprudencia está subordinada relativamente a la figura

²⁰⁹⁴ *Cfr.* Anastasoff v. United States, 223 F.3d 898 (8th Cir. 2000). United States v. Goldman, No. 00-1276 of September 29, 2000, and United States v. Langmade, No. 00-2019 of December 29, 2000

²⁰⁹⁵ *Cfr.* FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, “El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional” en FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALADÉS, Diego, (Coordinadores), *Formación y perspectivas del Estado en México*, IJJ-UNAM-El Colegio Nacional, México, 2010, pág. 171.

²⁰⁹⁶ *Cfr.* Artículo 17, sexto párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

genérica del precedente —*no a la específica que hemos estado estudiando*— en atención a que a través de múltiples sentencias de este tipo en la órbita del juicio de garantías es que tiene cabida la reiteración o la unificación de criterios.

Es así, como culminamos esta disertación, al haber demostrado de manera jurídica y por demás sistemática el cómo se tensionan indebidamente los conceptos de jurisprudencia y precedente debido a una postura ideológica que pretende ser totalizadora en base a un exacerbado centralismo judicial y a un excesivo culto a la jurisprudencia que hace que se nuble el gran campo de crecimiento que tiene la Corte en la confección de los distintos precedentes constitucionales que puede llegar a lograr, asimismo a aperturarse a la dinámica procesal que hasta la fecha no se ha dado, en gran parte por esa tendencia ideológica y por otro lado por la apatía del foro a adentrarse en temas tan interesantes e intrincados como el particular.

CONCLUSIONES

Difícil es de creer que en un pequeño apartado como éste, se pueda concluir —*definitivamente*— un tema tan vasto y apasionante como el que decidimos tratar en esta ocasión, sin embargo y con independencia de que ya examinamos exhaustivamente todos y cada uno de los filones o aristas del tema abordado, consideramos estar en aptitud de cerrarla formulando las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- El mejor método para lograr diferenciar las instituciones tratadas y obtener un resultado óptimo en la disertación de la tensión entre la figura del precedente y la de la jurisprudencia es el histórico-comparativo, desde la perspectiva lógico-sistemática del Derecho Procesal Constitucional, de aquí, que gracias a él, podamos advertir que las instituciones del precedente y la jurisprudencia tienen una íntima relación tanto conceptual como histórica, ya que la primera da la pauta a la existencia de la segunda, ambas encierran la significación de un criterio obligatorio que define la inteligencia última de normas, actos y hechos determinados en sede jurisdiccional; así las cosas, de esta coincidencia se genera su primer gran problema, su indiferenciación, que afecta su connotación *ab initio* en el ámbito

del Derecho Constitucional e *in fine* en el ámbito del Derecho Procesal Constitucional; debido al escaso fundamento constitucional y legal para tomar la postura oficialista que las equipara o absorbe conceptual y normativamente en la figura de la jurisprudencia.

SEGUNDA.- Como se ha demostrado con las instituciones jurídicas y políticas examinadas en la presente investigación doctoral, cuando éstas no satisfacen las condiciones mínimas de su esencia y naturaleza, existe jurídica y normativamente hablando la necesidad de corregir las concepciones clásicas u oficialistas de tales instituciones por hallarse en tensión entre sí, para así proceder al re-diseño de las figuras del precedente y la jurisprudencia, para así, poder dar cumplimiento a los principios que las rigen y que les den una verdadera materialidad y utilidad en el sistema jurídico mexicano.

TERCERA.- En este orden de ideas, y siguiendo las pautas de la normativa constitucional y legal que rigen la materia objeto de la presente tesis doctoral y los principios del orden jurídico nacional, es posible, primeramente, distinguir ambas figuras con la suficiente resolución para no confundirlas, ya que obedecen a principios, reglas y objetos muy diferentes, y por otra parte, apreciar con gran precisión que en la concepción oficial actual de ambas figuras, guardan una gran tensión en cuanto a su naturaleza jurídica, el principio lógico de la no contradicción y el principio jurídico de la especialidad.

CUARTA.- Tal y como quedó explicado en la **PRIMERA PARTE** de este trabajo, las concepciones estudiadas, objeto de la tensión detectada, tuvieron recíprocos influjos de las distintas connotaciones sobre las cuales

fueron concebidas en los distintos sistemas jurídicos tratados y en el devenir histórico en el escenario nacional, mismos que no han sido correctamente apreciados en la doctrina jurídica mexicana, puesto que con tristeza observamos que la figura del precedente que se halla contenida en el Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se ha absorbido de una manera inexplicable desde el punto de vista jurídico en la extensión del concepto de la figura de la jurisprudencia, mencionamos esta inexplicabilidad, en razón a que esta última se halla constitucionalmente referida en el décimo párrafo del Artículo 94 de la Norma Fundamental mexicana y la primera, viene referenciada en el Artículo 105 del mismo ordenamiento, dándonos con sólo esto, elementos suficientes para generar la polémica que despertamos, al indicar que son instituciones totalmente distintas y ya abundando un poco más, la jurisprudencia es referida y normada por la Ley de Amparo como producto originario del juicio de garantías, de competencia compartida por diversos entes del Poder Judicial de la Federación, en tanto que la figura del precedente es proyectada a la resolución de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, en la faceta exclusiva de guardián de la Constitución de nuestro Máximo Tribunal de la Nación. Esta situación de discrepancias conceptuales y normativas, ha generado la tensión entre ambas figuras, sin contar con su entorno cultural en la doctrina jurídica mexicana, misma que en su momento demostramos en la presente investigación, y de la que más adelante abundaremos para concluir.

QUINTA.- Como se puede apreciar de lo hasta aquí tratado, la figura del precedente y la de la jurisprudencia no satisfacen —*para su correcta identificación*— con los principios que rigen la defensa de los derechos y

libertades públicas de los gobernados y los principios que definen la guarda y custodia de la Constitución, ya que ambos productos si bien comparten la misma naturaleza normativa, también difieren en cuanto a objetos de tutela; implicando esto en esencia, que ambas figuras deben excluirse recíprocamente de los mismos objetos, ya que no obedecen a los mismos principios y por consecuencia, deben regirse por diversas reglas jurídicas, no como acontece en la actualidad.

Un argumento que demuestra aún más la tensión es el choque entre los efectos relativos de la jurisprudencia en relación a los del precedente, ya que si bien la primera encuentra sus limitantes en el principio de relatividad de la sentencia de amparo, paliado en parte, por la inclusión de la figura de la declaratoria general de inconstitucionalidad, pero refrendado, por la prohibición constitucional de su aplicabilidad en relación a normas generales en materia tributaria, en los términos del cuarto párrafo de la fracción II del Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en tanto que la figura del precedente, por regla general tiene efectos generales cuando sean votadas las sentencias que lo contengan por lo menos por ocho ministros, sin limitación alguna de materia de la que versen, en pro de la regularidad constitucional; haciéndose con esto, evidentemente la tensión entre ambas figuras dado el objeto de tutela de ambos.

SEXTA.- Las citadas discrepancias entre fundamentación o justificación teórica y de origen en los hechos, sobre las instituciones tratadas, generan que sea notoria, manifiesta e indudable la tensión que detectamos, basada principalmente en la obsesión oficialista de omnipotencia y omnisapiencia de los encargados de la creación de las distintas leyes en

México y de la postura ideológica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a la autodefinición y su connatural argumento de autoridad que generalmente mata cualquier discusión doctrinal.

SÉPTIMA.- Del análisis técnico respecto de la tensión detectada, podemos advertir que uno de los puntos más álgidos en su tratamiento, lo es la naturaleza jurídica y política del Poder Judicial de la Federación y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que desde su origen a la reforma constitucional de 31 de Diciembre de 1994 y su posterior complementación jurisprudencial a la fecha, es que se encuentren diferencias demasiado grandes para ser ocultadas, tanto desde el punto de vista del diseño institucional, como del de la ingeniería constitucional. A lo que queremos referirnos, no es otra cosa, sino a que el original objeto del Poder Judicial de la Federación en su conjunto es a definir en última instancia —*en materia constitucional, claro está*— lo referente a los derechos y libertades públicas de los gobernados, en tanto que el actual diseño de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es aparte de generar unidad en la diversidad en dicha materia, aparte es el generar la inteligencia última de los objetos de tutela de la regularidad constitucional enfocada a su papel de guardián de la Constitución, en los términos del Artículo 105, fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; diseño que choca en la estructura y función de tanto el Poder Judicial de la Federación —*como género*— y su Suprema Corte de Justicia de la Nación —*como especie*—.

OCTAVA.- Tanto el Poder Judicial de la Federación a través de sus distintos órganos jurisdiccionales a excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se avocan al conocimiento exclusivo —*en materia constitucional*—

del juicio de garantías, esta última, aparte de ello se encarga en exclusiva de la decisión en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, a través de actos jurisdiccionales, en acatamiento a la garantía de tutela jurisdiccional efectiva contenida en los párrafos primero y segundo del Artículo 17 Constitucional, en los procesos constitucionales resueltos por los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación distintos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se orientan a la protección y defensa de los derechos y libertades públicas de los gobernados, en tanto que los resueltos por esta última se enfocan a la protección y tutela de la regularidad de la Constitución.

Es así, que el diseño de uno y otra se tensionan en cuanto a la dualidad funcional antes indicada.

NOVENA.- Los puntos de tensión detectados y analizados en el Capítulo V de esta tesis doctoral, nos permiten hacer patente y poner de manifiesto la tensión entre la jurisprudencia y el sistema de precedentes en México, en base a un inadecuado diseño institucional, fincado en una “pragmática” identificación de las instituciones estudiadas a partir de la absorción cualitativa de la figura del precedente en la de la jurisprudencia, sin que obre una justificación teórica que incluya los datos técnicos necesarios para realizar tal equiparación conceptual, ya que en ello no se tomó en cuenta tampoco el entorno histórico de México al tiempo de su instauración y durante su consecuente complementación hasta nuestros días.

Esta pseudo-identificación procede de un argumento autoritario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin tomar en cuenta el sustento

expreso contenido en el Artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en que finca su parecer, ya que literalmente indica sus causas de inaplicabilidad cuando “(. . .) *la Ley de la materia contuviera disposición expresa en otro sentido.*”, lo cual en la especie acontece, ya que el Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —*sustento legal de la figura del precedente*— se opone normativa y técnicamente al tenor del antes citado dispositivo de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Por otro lado, en el diseño institucional de la figura del precedente y de la jurisprudencia, ni el Poder Ejecutivo que inició el procedimiento legislativo, ni el propio Congreso de la Unión hicieron un análisis serio con datos técnico-jurídicos y fácticos que dieran compatibilidad y congruencia a ambas figuras, sino todo lo contrario, al normar aspectos distintos de una misma realidad, por una parte la tutela de los derechos y libertades públicas del gobernado y por otro la regularidad constitucional.

DÉCIMA.- Del diseño apresurado de ambas figuras —el precedente y la jurisprudencia— se tuvo la desafortunada consecuencia de no darle el énfasis necesario al precedente, para así darle oportunidad a este sistema de generación de criterios procesales de generar los efectos que le son propios y naturales, a través de la dinámica procesal tan olvidada en nuestro país y que ahora tras el advenimiento de la “Justicia Oral” que se viene retomando, y ello constituye una pauta para iniciar una nueva etapa en la evolución de la figura del precedente en la jurisdicción constitucional, siguiendo sus propias reglas, como debió haber sido siempre y rebasando el paradigma de la figura de la “tesis” como modo de control subjetivo de la Suprema Corte de Justicia

de la Nación sobre el establecimiento de criterios definitivos y terminales; lo cual en su momento permitirá el desarrollo de instituciones compatibles a los procedimientos constitucionales de los que son materia tanto la figura del precedente como de la jurisprudencia.

DÉCIMA PRIMERA.- Por virtud de lo ensayado en el cuerpo de la investigación que ahora se concluye y de los argumentos vertidos en este apartado, tenemos que el *acoplamiento* del sistema de precedentes al sistema de la jurisprudencia, es inadecuado, ya que no le permite desarrollarse a la jurisdicción constitucional en su faceta de la regularidad de la Constitución, sino que sigue enclavada en la técnica para la protección y defensa de los derechos y las libertades públicas del gobernado, que tienen principios, reglas y objetos distintos de tutela; lo cual hace inoperante la absorción de que es objeto aún la figura del precedente en la extensión de la de la jurisprudencia.

DÉCIMA SEGUNDA.- No existen razones ni normativas, ni jurídicas, ni políticas, ni fácticas que permitan afirmar con la suficiente firmeza que la figura del precedente es absorbible por la de la jurisprudencia, ya que esta indebida absorción por practicidad de su autor y por acoplamiento del sistema imperante, hace imposible el desarrollo del Derecho Procesal Constitucional mexicano orientado a la tutela de la regularidad constitucional en el entorno actual, ya que si bien, la absorción, tuvo su finalidad en la Razón de Estado y el mantenimiento del statu quo, al tiempo de instaurar el nuevo modelo de jurisdicción constitucional en México, ahora ya no es sostenible tal modo de pensar, por no existir justificación o fundamentación teórica y normativa suficiente para hacerlo.

La asimilación antes descrita y demostrada en el cuerpo de la presente investigación tuvo su finalidad en ser la pauta para que pragmáticamente se instaurara el nuevo modelo de jurisdicción constitucional en México, pero ahora es tiempo que se dé el procedimiento de exclusión diferencial, que las distinga y las enfoque al objeto para el cual fueron creadas ambas instituciones, a fin de que satisfagan los principios, las reglas y tutelen los objetos para los cuales *ab origen* fueron diseñados ambos institutos desde la óptica histórico-comparativa, aplicada al sistema jurídico mexicano, como medios útiles y viables para la correcta evolución y desarrollo del Derecho Procesal Constitucional mexicano, en términos jurídicos, políticos, técnicos y fácticos orientados al escenario nacional.

DÉCIMA TERCERA.- Una de las pautas que más afectaron, de manera negativa, en el planteamiento del nuevo modelo de jurisdicción constitucional en México, fue la excesiva premura de su institucionalización, lo que permeó en que la asimilación por absorción fuera la manera más sencilla y práctica para instaurar la figura del precedente en México, sin que hubiese oposición del constitucionalismo nacional basado en el paradigma francés de la división de poderes y de la supremacía de la Ley, aunado a esto, tenemos que para poder darle viabilidad a este nuevo instrumento normativo, se tuvo que tener un apoyo subjetivo por parte del Máximo aplicador del Derecho en México, quien sostuvo una postura ideológica *ad hoc* a estos fines: sus resoluciones autoritarias o *ab exemplo* que “justificaban” jurídicamente la absorción de la figura del precedente en la de la jurisprudencia para su real aplicación en el sistema jurídico nacional sin vulnerar los principios antes descritos enraizados en México del sistema jurídico francés.

DÉCIMA CUARTA.- Siendo entonces que este lado objetivo de la tensión detectada, chocó objetivamente con el tenor del Artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los relativos 94, párrafo décimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el diverso 177, última parte de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; fue la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación la que estableció “en definitiva” que ambos institutos serían considerados como jurisprudencia para todos los efectos legales correspondientes, lo que consideramos que es un producto irregular de la función materialmente normativa y formalmente jurisdiccional del Pleno de la Corte, dado que tanto la concepción clásica de la jurisprudencia no se acopla con la concepción moderna del precedente, en razón de que difieren en cuanto a objetos de tutela concreta, efectos normativos, y los principios y las reglas que los estructuran. Es de esta forma, en que a través de un argumento de autoridad la Suprema Corte mexicana, para satisfacer un modelo práctico, prefirió seguir los parámetros de la configuración jurisprudencial y sus modelos de integración para así incluir la figura del precedente en su natural desenvolvimiento.

DÉCIMA QUINTA.- Las instituciones procesales del juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, no satisfacen entre sí y de manera uniforme los principios, las reglas ni los objetos de tutela que norman su esencia, siendo por ende la reglamentación de sus productos normativos —jurisprudencia por un lado y precedente por el otro— a través de la figura de la “tesis” un grave error, ya que da por sentada la base de que es la Suprema Corte la que debe definir de manera expresa el contenido, alcance e inteligencia última de sus

propios criterios vertidos en sentencia, lo cual deja fuera el juego natural de la dinámica procesal de sus intervinientes, dejando a un lado que en todo caso aun en el de que se diera esta dinámica, ella sería en exclusiva el único ente que calificaría en su caso como aplicable o no la interpretación o sugerencia de aplicación por los actores involucrados en el proceso constitucional, del precedente invocado, aunado al hecho de que sería más garantista su decisión, al darse la posibilidad en juicio constitucional, de poder impugnar ante el mismo Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la validez y aplicabilidad de sus propios precedentes en los casos concretos a través de los distintos recursos que prevé la legislación correspondiente, lo cual constituiría un notorio avance en el desarrollo de la tutela de la regularidad constitucional a través de los procesos de controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad.

DÉCIMA SEXTA.- Finalmente y en atención a lo demostrado en la investigación doctoral y lo reafirmado en estas **CONCLUSIONES**, es de poner en manifiesto, que actualmente, la manera en que se toman las decisiones en el seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, no es otra sino la que presentamos en este trabajo, es decir, que los propios ministros de la Corte a través de sus secretarios de estudio y cuenta, se basan en sus sentencias precedentes y no en sus “tesis” formuladas para tal efecto, dada la fidelidad de la sentencia y la sinteticidad de la “tesis”, por una parte y por otra, que la propia naturaleza de los distintos asuntos sometidos a dichos procesos constitucionales, obligan y exigen a su resolutor, tomar en cuenta sus propios argumentos en su totalidad a través de traer a la cuenta las sentencias anteriores en toda su extensión, lo cual materialmente confirma lo

que venimos diciendo de manera abstracta en el cuerpo de la presente investigación.

BIBLIOGRAFÍA

I. OBRAS GENERALES Y ESPECIALIZADAS.

“A”

AARNIO, Aulis, *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

———, “Única respuesta correcta y principio regulativo del razonamiento jurídico”, en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante, Número 8, 1990.

AA.VV., *Biblia de Jerusalén*, Nueva edición revisada y aumentada, Desclée de Brouwer, Bilbao, 1998, y *Código de Derecho Canónico*, promulgado por la autoridad del Papa JUAN PABLO II, dado en Roma, el día 25 de Enero de 1983.

———, *Consulta Nacional para una Reforma Integral y Coherente del Sistema de Administración de Justicia del Estado Mexicano*, SCJN, México, 2005.

———, *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, Tomos IV y XII, Miguel Ángel Porrúa, Librero-Editor, México, 1996.

———, *Diccionario Latín-Español*, Vox-SPES, Barcelona, 1985.

———, *Dictamen que sobre Reformas de la Constitución aprobó la Excelentísima Junta Departamental y se publica de orden de la misma corporación*, impreso por J. E. OÑATE, Guanajuato, México, 1841.

———, *Enciclopedia de México*, México, Tomos I-XII, 1977.

———, *En busca de la Teoría Constitucional a la luz de las resoluciones del Poder Judicial Federal*, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, Primera Edición, Themis, México, 2005.

———, *I al IV Congresos Nacionales de Amparo*, Ilustre Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Políticos y Sociales de México A.C., Morelia, Michoacán, 2001-2005.

———, *Proyecto de Constitución presentado a la Legislación de Yucatán por su Comisión de Reformas para la Administración Interior del Estado*, Mérida de Yucatán, Imprenta de Lorenzo Segui, 1841.

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo. Primer Curso*, Novena Edición, Porrúa, México, 1990.

—————, y GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David *Código Federal de Procedimientos Civiles. Ley Orgánica del Poder Judicial Federal*, Porrúa, México, 1983.

—————, *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Tercera Edición, Porrúa, México, 2002.

ACKERMAN, John, “Organismos autónomos y la nueva división de poderes en México y América Latina”, en CARPIZO, Jorge y ARRIAGA, Carol B. (Coordinadores), *Homenaje a Emilio O. Rabasa*, IIJ-Facultad de Derecho-UNAM, México, 2010.

ACTON, Lord, *Essays on Freedom and Power*, The Beacon Press, 1949.

ACUÑA MÉNDEZ, Francisco, *La controversia constitucional en México*, Porrúa, México, 2004.

ADAME GODDARD, Jorge, “El Derecho como jurisprudencia”, en *Ars Iuris*, Número 12, México, 1994.

—————, voz “Jurisprudencia”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo IV-F-L, IIJ-UNAM-Porrúa, México, 2002.

AFTALIÓN, Enrique R., *Introducción al Derecho*, Tercera Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999.

AGUAS ANGEL, José de Jesús, “La Ley Penal Mosaica y la Ley Penal actual. ¿Han cambiado?”, *Revista Entornos*, Año 1, Número 1, Universidad DeLaSalle Bajío, México, 2001.

———, *La Naturaleza Jurídica de la Jurisprudencia Mexicana*, Tesis para obtener el grado de Maestría en Derecho Constitucional y Administrativo, Universidad DeLaSalle Bajío, México, 2008.

———, “La Escuela de la Exégesis”, disertación impartida en el marco de la cátedra de la materia *Hermenéutica y Argumentación Jurídicas* en la Licenciatura en Derecho por la Universidad DeLaSalle Bajío en el semestre lectivo Agosto-Diciembre de 2010.

———, “Los defectos congénitos de las normas”, conferencia impartida en la *Semana Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad DeLaSalle Bajío*, México, 2011.

———, *Apuntes de cátedra de la materia Poder Judicial*, impartida en la Universidad DeLaSalle Bajío, relativa al cuarto cuatrimestre, Septiembre-Diciembre de 2012, en la Maestría en Derecho Constitucional y Administrativo.

———, “Los presupuestos procesales”, disertación impartida en el marco de la cátedra de la materia *Garantías Individuales y Sociales*, en la Licenciatura en Derecho por la Universidad DeLaSalle Bajío en el semestre lectivo Agosto-Diciembre de 2012.

———, “La teoría de las normas”, disertación impartida en el marco de la *cátedra de la materia Poder Judicial*, impartida en la Universidad DeLaSalle Bajío, relativa al cuarto cuatrimestre, Septiembre-Diciembre de 2012, en la Maestría en Derecho Constitucional y Administrativo.

———, *Notas de la clase Derecho Jurisprudencial Mexicano* impartidas en la Maestría en Derecho Civil por la Universidad DeLaSalle Bajío en la Maestría en Derecho Civil en el curso Enero-Abril de 2012.

———, *Apuntes de la clase Técnicas Jurisprudenciales*, impartidos en la Maestría en Amparo por la Universidad de Estudios Profesionales de Ciencias y Artes, en el curso Enero-Abril de 2014.

———, “La teoría de la distribución de competencias”, conferencia impartida en el marco del *Primer Módulo del Diplomado en Derecho de lo Contencioso Administrativo en el Instituto de la Justicia Administrativa del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato*, México, 2014.

———, *La eficacia interna de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema jurídico mexicano*, proyecto de tesis doctoral en fase de investigación en la Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho-UNAM, México, 2014.

AGUILAR MORALES, Luis María, “Breve apunte sobre la naturaleza jurídica de los acuerdos generales emitidos por el Consejo de la Judicatura Federal”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Número 22, México, 2006.

AGUILÓ REGLA, Joseph, “Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”, en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Número 6, México, 1997.

———, “Fuentes del Derecho y normas de origen judicial”, en *Sufragio. Revista especializada en Derecho Electoral*, Número 3, Junio-
Noviembre de 2009.

AGUIRRE ANGUIANO, Sergio Salvador, “La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional”, en NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. y CASTAÑEDA PONCE, Diana (Coordinadores), *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Reforma del Estado*, IIJ-UNAM, México, 2007.

ALBÁCAR LÓPEZ, José Luis, *Las infracciones penales de tráfico en la doctrina de los tribunales*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1984; GÓMEZ MARTÍN, Fernando, *Doctrina de los tribunales en sede concursal*, Comares, Granada, 2007. ALCALÁ-ZAMORA YCASTILLO, Niceto, *Proceso, Autocomposición y Autodefensa. (Contribución al estudio de los fines del proceso)*, IIJ-UNAM, México, 2000.

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto GARZÓN VALDÉS, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

———, “Balancing and subsumption. A structural comparison”, en *Ratio Iuris*, Número 16, 2003.

———, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, traducción de Manuel ATIENZA e Isabel ESPEJO, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

ALLEN, Carleton Kemp, *Las fuentes del Derecho Inglés —Law in the making—*, traducción de Antonio ORTIZ GARCÍA, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1969.

ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (Director), et al., *Doctrina Penal de los Tribunales Españoles*, Colección Doctrina Jurisprudencial, Segunda Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

ÁLVAREZ GUZMÁN, Talina Gabriela, “Evolución de la jurisprudencia”, en *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, Volumen 1, Número 1, México, 2005.

ÁLVAREZ, Urcisino, *Derecho Romano*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto y MOVILLA ÁLVAREZ, Claudio, *El Poder Judicial. Temas clave de la Constitución Española*, Tecnos, Madrid, 1986,

ARAGÓN REYES, Manuel, *Constitución y Democracia*, Tecnos, Madrid, 1988.

ARAGONESES, Pedro, *Proceso y Derecho Procesal*, Aguilar, Madrid, 1960.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, *Historia del Derecho Romano*, traducción de la Segunda Edición italiana por Francisco DE PELSMAEKER E IVAÑEZ, Reus, Madrid, 1980.

———, *Instituciones de Derecho Romano*, De Palma, Buenos Aires, 1986.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El rezago en el amparo*, Stylo, México, 1966.

———, *Juicio de Amparo* Novena Edición, Porrúa, México 2004.

———, “La Fórmula Otero y el Amparo contra Leyes”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, México, Número 11, Año 1987.

———, *La evolución de la jurisprudencia en el juicio de amparo*, Ponencia presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Colima el 3 de Mayo de 2009.

ARILLA BAS, Fernando y MACEDO JAIMES, Graciela, “Los antecedentes de los órganos del Poder Judicial del Estado de México”, en SOBERANES FERNÁNDEZ (Coordinador), *Memorias del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, IIJ-UNAM, México, 1984.

ARISTÓTELES, *La Constitución de Atenas* de Edición bilingüe; traducción y estudio preliminar de Antonio TOVAR, Colección Clásicos Políticos, dirigida por Antonio TRUYOL SERRA, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

———, *Tratados de Lógica. (El Organón)*, estudio introductorio, preámbulos a los tratados y notas al texto por Francisco LARROYO, Colección “Sepan Cuantos . . .”, Número 127, Decimosegunda Edición, Porrúa, México, 2008.

———, *Metafísica*, Colección “Sepan Cuantos . . .”, Número 120, Decimoséptima Edición, Porrúa, México, 2007.

ARROYO MORENO, Jesús Ángel, “El origen del juicio de amparo”, en MORENO-BONETT, Margarita y GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, María del Refugio (Coordinadoras), *La génesis de los derechos humanos en México*, IIJ-UNAM, México, 2006.

———, “La fórmula de Otero y el amparo contra leyes”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, Número 20, 1990-1991.

ARTEAGA NAVA, Elisur, *La controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad*, Monte Alto S.A. de C.V., México, 2005.

ASTUDILLO, César, “Doce tesis en torno al Derecho Procesal Constitucional”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*

Constitucional, Tomo 8, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2008.

ATIENZA, Manuel, *Introducción al Derecho*, Fontamara, México, 2005.

———, *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, IIJ-UNAM, México, 2005.

———, “Imperio de la Ley y Constitucionalismo. Un diálogo entre Manuel Atienza y Francisco Laporta”, en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Número 31, México, Octubre de 2009.

AZUELA GUITRÓN, Mariano, “La Suprema Corte de Justicia de México, genuino tribunal constitucional”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Fundación Konrad Adenahuer Stiftung, Buenos Aires, 2002.

———, *Décimo Aniversario de la reestructuración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, SCJN, México, 2005.

“B”

BACHOF, Otto, “Nuevas reflexiones sobre la jurisdicción constitucional entre Derecho y Política”, versión castellana de León CORTIÑA-PELÁEZ, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 57, Nueva Serie, Año XIX, Septiembre-Diciembre de 1986, IIJ-UNAM, México.

———, *Jueces y Constitución*, Civitas, Madrid, 1985.

BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *La interpretación de la Constitución por la jurisdicción ordinaria*, Civitas, Madridk, 1990.

BAKER, J.H., *An Introduction to English Legal History*, Fourth Edition, Oxford University Press, United Kingdom, 2002.

BARATTA, Alessandro, “La jurisprudencia y la ciencia jurídica como fuente del derecho” en *Fuentes del derecho de jornadas juridiques de Lleida*, Mayo 13-14, Universitat de Barcelona, 1983.

BARRAGÁN, BARRAGÁN, José, *Teoría de la Constitución*, Quinta Edición, Porrúa, México, 2012.

———, *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo 1812-1861*, IIJ-UNAM, México, 1980.

———, “El proyecto de Ley de amparo de 1857 de Domingo María Pérez Fernández”, en *Anuario Jurídico V*, IIJ-UNAM, México, 1978.

———, *Primera Ley de Amparo de 1861*, México, 1980.

———, “La novísima reforma de la Suprema Corte de Justicia mexicana. (Parte Final)”, en *Jurídica Jaliciense*, Departamento de Estudios e Investigaciones de la Universidad de Guadalajara, Año 5, Número 3, Septiembre-Diciembre de 1995.

———, *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo 1812-1861*, IIJ-UNAM, México, 1980.

———, Primera Ley de Amparo de 1861, IIJ-UNAM, México, 1987.

———, Proceso de discusión de la Ley de Amparo de 1869, IIJ-UNAM, México, 1987.

———, Proceso de discusión de la Ley de Amparo de 1882, IIJ-UNAM, México, 1993.

BARRERE UNZUELA, María Ángeles, Tirant lo Blanch, 1998.

BARROSO SANTOYO, Ana Irene, “Concepto de autoridad para los efectos del amparo”, *Anuario Jurídico*, Nueva Serie, IIJ-UNAM, México, 1994.

BARTLETT BAUTISTA, Manuel, “Iniciativa de reformas constitucionales en materia de justicia federal a la rama de abogados de la Confederación de Profesionistas del PRI”, en *El Ministro Manuel Bartlett Bautista*, Serie Semblanzas, Número 4, SCJN, México, 1987.

BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE, Agustín, *Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 2001.

BATIZA, Rodolfo, “La ‘ratio decidendi’ en la jurisprudencia y la doctrina angloamericana”, en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, Año 21, 1992.

BATTISTA RATTI, Giovanni, “L’interpretazione como soluzione del problema delle lacune” en *Analisi e diritto 2006*, ricerche di

giurisprudencia analítica a cura di Paolo COMANDUCCI e Riccardo GUASTINI, G. Giappichelli Editore, Torino, 2007.

BAZAN, Víctor, “Derecho Procesal Constitucional: estado de avance, retos y prospectiva de la disciplina”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Tomo 8, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2008.

BEATTY, D. M., *The Ultimate Rule of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

BECCARIA, Cesar, *Tratado de los delitos y de las penas*, Decimaoctava edición, Porrúa, México, 2010.

BECERRA BAUTISTA, José, *El Proceso Civil en México*, Decimoséptima Edición, Porrúa, México, 2000.

BELTRÁN CALFURRAPA, Ramón, “La tónica jurídica y su vinculación argumentativa con el precedente y la jurisprudencia”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Número XXXIX, Valparaíso, 2012.

BERLÍN VALENZUELA, Francisco (Coordinador), *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LVII Legislatura Miguel Ángel Porrúa Librero-Editor, México, 1997.

BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José de Jesús, *Historia del Derecho Romano y de los derechos neorromanistas*, Decimoquinta Edición, Porrúa, México, 2013.

BERNAL GÓMEZ, Beatriz, *Historia del Derecho*, Nostra Ediciones-IIJ-UNAM, México, 2010.

BERNAL DE BUGUEDA, Beatriz, “Jurisprudencia Romana (sus características y tendencias, la literatura jurídica y las escuelas de Derecho)”, en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, Año 6, 1974.

BERNHARDT, John W., *Itinerant Kingship and Royal Monasteries in Early Medieval Germany, c.936-1075*, Cambridge University Press, 1996.

BERTEGÓN CARRILLO, Jerónimo, Marina GASCÓN ABELLÁN y PRIETO SANCHÍS, Luis, *Lecciones de Teoría del Derecho*, Mc Graw Hill, Madrid, 1997.

BETANCOURT SERNA, Fernando, *Derecho Romano Clásico*, Tercera Edición, Universidad de Sevilla, 2007.

BIERCE, Ambrose, *The unabridged Devil's Dictionary*, University of Georgia Press, 2000.

BINDING Karl, *La culpabilidad en Derecho Penal*, Colección Maestros del Derecho Penal, traducción de Manuel CANCIO MELIÁ, B de f, Buenos Aires, 2009

BLACKSTONE, William, *Commentaries on the Laws of England. Book The First*, The Clarendon Press, Oxford, 1765.

BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Cuarta Edición, Themis, México, 2013.

BOCANEGRA SIERRA, Raúl, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982.

BONNECASE, Julien, *L'école de l'exégèse en droit civil: Les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthodes d'après la profession de foi de ses plus illustres représentants*, Segunda Edición, Bocard, Paris, 1924 y *La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente ses variations et ses traits essentiels*, Tomo I, DELMAS, Bordeaux, 1933.

———, *Elementos de Derecho Civil. Derecho de las Obligaciones, de los Contratos y del Crédito*, traducción de José M. Cajica Jr., Puebla, 1945.

BOTERO, Giovanni, *Della Ragion di Stato*, Venetia, appresso i Gioliti, 1589.

BOTERO BERNAL, Andrés, “Haciendo memoria de la defensa judicial de la Constitución” en *Revista Pensamiento Jurídico*, Número 20, Universidad Nacional de Colombia, Septiembre- Diciembre de 2007.

BRADLEY, Curtis A. “Intent Presumptions and Non-Self-Executing Treaties” en *The American Journal of international Law*, Volume 102:540, 2008.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín, “El control abstracto de la constitucionalidad de las leyes en México”, en FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo (Coordinador), *Derecho Procesal Constitucional*, Segunda Edición, Porrúa, México, 2001.

———, *La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad*, IIJ-UNAM, México, 2005.

BRAVO GONZÁLEZ, Agustín, *Derecho Romano. Primer Curso*, Trigésima Edición, Porrúa, México, 2014.

BRETONE, Mario, “Giurisprudenza e oratoria nella tarda Republica”, en PARICIO SERRANO, Francisco Javier (Coordinador), *Poder Político y Derecho en la Roma Clásica*, UCM, Madrid, 1996.

BROOM, Herbert, *A Selection of Legal Maxims classified and illustrated*, Seventh American from the Fifth London Edition, with references to american cases, T. & J. W. Johnson & Co., Law Booksellers, Publishers and importers, 535 Chestnut Street, Philadelphia 1874.

BRYCE, James, *Modern Democracies*, Volume II, Macmillan, New York, 1921.

BRUNNER, Heinrich, *The sources of English Law*, Little Brown and Company, Boston, 1908.

BUECHE, Frederic J., *Física General*, Octava Edición en inglés, Tercera Edición en español, McGraw-Hill, Serie Schawm, México, 1991.

BUENROSTRO, Felipe, *Historia del Primer Congreso Constitucional de la República Mexicana que funcionó en el año de 1857. Extracto de todas las sesiones y documentos relativos de la época*, Tomo I, Imprenta de Ignacio Cumplido, Calle de los Rebeldes, Número 2, México, 1874.

BULIYIN, Eugenio, “Los jueces ¿crean derecho?”, en MALEM SEÑA, Jorge, OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, y VÁZQUEZ, Rodolfo (Compiladores), *La función judicial. Ética y democracia*, Gedisa-TEPJF-ITAM, Barcelona, 2003.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Decimoprimer Edición, México, 1977.

———, *Proyecto de Reformas al Poder Judicial de la Federación*, México, 1965.

———, *La Supremacía Jurídica del Poder Judicial de la Federación en México*, Ediciones Jurídicas Alma, México, 2007.

BUSTILLOS CEJA, Julio, “Surgimiento y decadencia de la casación en México”, en *Reforma Judicial*, Número 3, Enero-Junio de 2004.

———, “Federalismo judicial constitucional: el proceso de aceptación de la procedencia del amparo federal contra el amparo local”, en *Reforma Judicial*, Número 18, Enero-Junio de 2011.

“C”

CABRERA ACEVEDO, Lucio, “La Jurisprudencia” en DÍAZ INFANTE ARANDA, Ernesto, *La Suprema Corte de Justicia y el Pensamiento Jurídico*, SCJN, México, 1985.

———, “La Jurisprudencia”, en *La Suprema Corte y el Pensamiento Jurídico*, SCJN, México, 1985.

———, *La Suprema Corte de Justicia. La República y el Imperio*, SCJN, México, 1988.

———, *La Suprema Corte de Justicia en la República restaurada 1867-1876*, SCJN, México, 1989.

———, *La Suprema Corte de Justicia a principios del Porfirismo 1877-1882*, SCJN, México, 1990.

———, “El Código de Procedimientos Federales: sus temas y finalidades”, en *La Suprema Corte en el siglo XIX 1888-1900*, SCJN, México, 1990.

———, “Importancia de los precedentes y el nacimiento de la jurisprudencia”, en su libro *La Suprema Corte de Justicia a principios del Porfirismo 1877-1882*, SCJN, México, 1990.

———, “Iniciativa que la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública dirige al Senado sobre reforma de la Ley de 20 de Enero de 1869, Orgánica del Artículo 102 de la Constitución Federal, de 4 de Octubre de 1881” en *La Suprema Corte de Justicia a principios del Porfirismo 1877-1882*, SCJN, México, 1990.

———, “Proyecto de Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución reformando la de 20 de Enero de 1869” en *La Suprema Corte de Justicia a principios del Porfirismo 1877-1882*, SCJN, México, 1990.

———, “Carta del Lic. Ignacio L. Vallarta al ministro de Justicia don Ezequiel Montes, de 15 de Agosto de 1881”, en *La Suprema Corte de Justicia a principios del Porfirismo 1877-1882*, SCJN, México, 1990.

———, “La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y aspectos de sus facultades discrecionales”, en SMITH, James Frank, (Coordinador), *Derecho Constitucional Comparado México-Estados Unidos*, Tomo I, IIJ-UNAM, México, 1990.

———, “El Semanario Judicial de la Federación y la Jurisprudencia”, en *La Suprema Corte de Justicia a fines del Siglo XIX 1888-1900*, SCJN, México, 1992.

———, *El Juicio de Amparo y el Poder Judicial de la Federación*, SCJN, México 1999.

———, *El constituyente de 1917 y el Poder Judicial de la Federación. Una visión del siglo XX*, México, 2002.

———, *Los Tribunales Colegiados de Circuito*, Segunda Edición, SCJN, México, 2003.

———, *Los Tribunales Colegiados de Circuito 1*, SCJN, México, 2003.

———, *Los Tribunales Unitarios de Circuito 2*, SCJN, México, 2003.

CÁCERES NIETO, Enrique, *¿Qué es el Derecho? Iniciación a una concepción lingüística*, Colección Nuestros Derechos, IIJ-UNAM-Cámara de Diputados LVIII Legislatura, México, 2000.

CALAFELL, Jorge Enrique, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 24, México, 1995.

CALAMANDREI, Piero, “La definición del hecho notorio”, en *Estudios sobre el proceso civil*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945.

———, *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, Reus, Madrid, 2009.

CALATRAVA ESCOBAR, Juan: *Estudios sobre la Revolución Francesa y el final del Antiguo Régimen*, Akal, México, 1980.

CALHOUND, George Miller, *Athenian Clubs in Politics and Litigation. A dissertation submitted to the Faculty of the Graduate School of Arts and Literature in candidacy for the degree of Doctor of Philosophy (Department of Greek)*, The University of Texas Bulletin, Austin, 1913.

———, *Introduction to the Greek Legal Science*, Aale, Scientie Verlag, 1977, reimpresión de la edición de Oxford University Press, 1994.

CALVO VIDAL, Félix María, *La jurisprudencia ¿Fuente de Derecho?*, Lex Nova, Valladolid, 1992.

CAMIÑAS, Julio G., “Jurisdicción y Jurisprudencia en el Principado”, en PARICIO SERRANO, Francisco Javier (Coordinador), *Poder Político y Derecho en la Roma Clásica*, UCM, Madrid, 1996.

CAMPERO MÉNDEZ, Israel Ramiro, *Manual de Técnica Legislativa*, Fundación Hanns Seideel, Bolivia, 2013.

CAMPOSECO CADENA, Miguel Ángel, *Manuales Elementales de Técnicas y Procedimientos Legislativos. De las Iniciativas*, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LIV Legislatura, México, 1990.

CANNATA, Carlo Augusto, *Historia de la ciencia jurídica europea*, traducción de Laura GUTIÉRREZ-MASSON, Tecnos, Madrid, 1996.

—————, “Potere centrale e giurisprudenza nella formazione del diritto privato romano”, en PARICIO SERRANO, Francisco Javier (Coordinador), *Poder Político y Derecho en la Roma Clásica*, UCM, Madrid, 1996.

CAPELLETTI, Mauro, *La jurisdicción constitucional de la Libertad. Con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco*, traducción y estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana por Héctor FIX-ZAMUDIO, prólogo de Mariano AZUELA, Imprenta Universitaria, México, 1961.

———, *La justicia constitucional. Estudios de Derecho Comparado*, IIJ-UNAM, México, 1987.

CAPETILLO TREJO, José Enrique, “La Constitución yucateca de 1841 y la reforma constitucional en las entidades federativas”, en DE ANDREA SÁNCHEZ, Francisco José (Coordinador), *Derecho Constitucional Estatal. Estudios históricos, legislativos y teórico-prácticos de los estados de la República mexicana*, IIJ-UNAM, México, 2001.

CARACCIOLO, Ricardo, *La noción de sistema en la Teoría del Derecho*, Segunda Edición, Fontamara, 1999.

CARBAJAL, Juan Alberto, *Teoría de la Constitución*, Porrúa, México, 2006.

CARBONELL, Miguel, “Una aproximación histórica del surgimiento de la jurisprudencia en México”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Números 199-200, Enero-Abril de 1995.

———, “Sobre el concepto de la jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano”, en la revista *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XXIX, Número 87, Septiembre-Diciembre 1996.

———, *Constitución. Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, Porrúa-UNAM, México, 1998.

——— y PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía (Coordinadores), *Elementos de Técnica Legislativa*, IIJ-UNAM, México, 2000.

———, (Compilador), *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*, Segunda Edición, Porrúa, México, 2002.

——— y SALAZAR UGARTE, Pedro (Editores), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Trotta-IIJ-UNAM, México, 2005.

———, “Marbury versus Madison. Regreso a la leyenda”, en Lex. Difusión y análisis, Número 120, México, Junio de 2005.

———, ¿El tercero ausente? Ensayos sobre el poder judicial, México, Porrúa, IMDPC, UNAM, 2008.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “Democracia participativa, nuevo diseño institucional y Estado constitucional”, en FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo y DANÉS ROJAS, Edgar (Coordinadores), *La protección orgánica de la Constitución. Memoria del III Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, IIJ-UNAM-IMDPC-H. Congreso del Estado de Tamaulipas, México, 2011.

———, “Información pública: el nepotismo en la Corte”, en *El Financiero*, México, 1º de Febrero de 2005.

CARDOZO, Benjamin N., *The Nature of the Judicial Process*, Yale University Press, New Haven, 1921.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “La jurisprudencia obligatoria de los tribunales del Poder Judicial de la Federación”, *Boletín Mexicano de*

Derecho Comparado, Nueva Serie Año XXVIII, Número 83, México, Mayo-Agosto de 1995.

———, *La interpretación judicial constitucional*, IIJ-UNAM-CNDH, México, 1996.

———, “La división de poderes y la función jurisdiccional”, en *Revista Latinoamericana de Derecho*, Año IV, Números 7-8, Enero-Diciembre de 2007.

CARPIO MARCOS, Edgar (Coordinador), *Estudios al precedente constitucional*, Palestra Editores, Perú, 2007.

CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, Octava Edición, Siglo XXI, México, 1988.

———, “Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal y a la Jurisdicción Constitucional, del 31 de Diciembre de 1994”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, IIJ-UNAM, México, Año XXVIII, Número 83, Mayo-Agosto de 1995.

———, FIX-ZAMUDIO, Héctor y COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “La jurisdicción constitucional en México”, en GARCÍA BELAUNDE, Domingo (Coordinador), *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997.

CARPINTERO, Francisco, “Norma y principio en el jus commune”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Número XXVII, Valparaíso, 2005.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho Penal. Parte General*, Porrúa, México, 2000.

CARRANCO ZÚÑIGA, Joel, *Poder Judicial*, Porrúa, México, 2000.

CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *Teoría General del Estado*, Segunda Edición en español, traducción de José LÍON DEPETRE, prefacio de Héctor GROS ESPIELL, FCE-Facultad de Derecho UNAM, México, 1998.

CARRILLO FLORES, Antonio, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, Porrúa, México, 1981.

CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español Común y Foral*, Tomo I, Decimasegunda Edición, Bosch, Barcelona, 1988.

———, *La formulación judicial del Derecho*, Reus, Madrid, 1954.

———, *Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental*, Reus, Madrid, 1957.

CASTILLO ALVA, José Luis, *El precedente judicial y el precedente constitucional*, ARA Editores, Perú, 2008.

CASTILLO PORRAS, Gregorio y DÍAZ-ESTÁ AVELINO, Hugo, en su ponencia “El Tribunal Constitucional en México. ¿La Suprema Corte de Justicia es un tribunal constitucional?”, VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Diciembre de 2003.

CASTRO Y CASTRO, Juventino, “La Fórmula Otero y el Amparo contra Leyes”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, México, Número 12, Año 1988.

———, “Ideas generales sobre la Suprema Corte como Tribunal Constitucional”, en *La Justicia Mexicana hacia el Siglo XXI*, UNAM-Senado de la República, LVI Legislatura México, 1997.

———, “Todavía más sobre la ‘fórmula Otero’”, en *Biblioteca de Amparo y Derecho Constitucional*, Volumen I, Oxford, México, 2002.

———, *Garantías y Amparo*, Décimosegunda Edición, Porrúa, México, 2002.

———, *El sistema del Derecho de Amparo*, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2004.

———, *El Artículo 105 Constitucional*, Sexta Edición, Porrúa, México, 2008.

CASTRO SÁENZ, Alfonso *Herencia y mundo antiguo: estudio de Derecho sucesorio romano*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2002.

———, (Director), *Compendio histórico de Derecho Romano. Historia de la cultura jurídica europea*, Primera Parte, Tercera Edición, Tébar, Madrid, 2006.

CAVINO, Massimo, “Intención del Legislador y significado de la Ley Ordinaria en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Italiana”, en *Derechos y Libertades*, Madrid, Número 21, Época II, Junio 2009.

CICERÓN *Tratado de las Leyes*, Colección “Sepan Cuantos . . .”, Número 234, Octava Edición, Porrúa, México, 1997.

CIENFUEGOS SALGADO, David, “La doctrina y la jurisprudencia. Reflexiones acerca de una relación indispensable”, en CIENFUEGOS SALGADO, David y LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro (Coordinadores), *Estudios en Homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho Procesal*, IIJ-UNAM, México, 2005.

CLEMENTE DE DIEGO, Felipe, *Instituciones del Derecho Civil Español*, Tomo I, Segunda Edición, Madrid, 1959.

———, *La jurisprudencia como fuente del Derecho*, Reus, Madrid, 1925.

COBBAN, Alfred: *La interpretación social de la revolución francesa*, Narcea de Ediciones, Madrid, 1971.

COHN, Ernst J., “Precedents in continental Law”, *The Cambridge Law Review*, Volume 5, Number 3, 1935.

COL, José Juan, *Diccionario Auxiliar Español-Latino para el uso moderno del Latín*, Instituto Superior “Juan XXIII”, Bahía Blanca, Buenos Aires, 2007.

COLLÍ BORGES, Víctor Manuel, “La Constitución Yucateca de 1841”, en *La actualidad de la defensa de la Constitución. Memoria del Coloquio Internacional en celebración del Sesquicentenario del Acta de Reformas Constitucionales de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano*, SCJN-IIJ-UNAM, México, 1997.

COLIN Ambrose y CAPITANT Henry, *Curso Elemental de Derecho Civil*, Tomo I, Tercera Edición, Reus, Madrid, 1952.

COMANDUCCI, Paolo, *Constitución y Teoría del Derecho*, Fontamara, México, 2007.

———, “Osservazioni in margine [a Jerzy WROBLÉWSKI], en COMANDUCCI, Paolo y GUASTINI Riccardo (Editores), *L'analisi del ragionamento giuridico. Materiali ad uso degli studenti*, Tomo I, 1974.

CONCHA CANTÚ; Hugo A. y CABALLERO JUÁREZ; José Antonio; *Diagnóstico sobre la administración de Justicia en las Entidades Federativas, Un estudio Institucional de la Justicia Local en México*, National Center for Estate Courts e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001.

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, *Acuerdo General 14/2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal*, relativo a la integración y funcionamiento de los Plenos de Circuito, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 14 de Junio de 2013.

—————, *Acuerdo General 3/2013* del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la determinación del número y límites territoriales de los Circuitos Judiciales en que se divide la República Mexicana; y al número, a la jurisdicción territorial y especialización por Materia de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 15 de Febrero de 2013.

—————, Circular 2/2013 de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión de Disciplina del Consejo de la Judicatura Federal.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL ESPAÑOL, *Libro Blanco de la Justicia*, Madrid, 1997.

CORREA RESTREPO, Lorenza (Editora), *Nuevas tendencias del Derecho Procesal Constitucional y Legal*, Universidad de Medellín, Colombia, 2005.

CORTÉS ONTIVEROS, Ricardo, *Evolución de los sistemas de interpretación a través de las distintas épocas del Semanario Judicial de la Federación*, SCJN, México, 2004.

CORZO SOSA, Edgar, ¿Es la Suprema Corte de Justicia de México un Tribunal Constitucional? en NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. y CASTAÑEDA PONCE, Diana (Coordinadores), *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Reforma del Estado*, IIJ-UNAM, México, 2007.

COSSÍO, Carlos, *La plenitud del ordenamiento jurídico*, Segunda Edición, Losada, Buenos Aires, 1947.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Las atribuciones no jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Porrúa, México, 1992.

———, “Las atribuciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia”, en *Estudios jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario*, IIJ-UNAM, México, 1992.

———, y PÉREZ DE ACHA, Luis M., *La defensa de la Constitución*, Fontamara, México, 1997.

———, “El control de la regularidad de las reformas a la Constitución”, en *Este País*, Número 74, México, Mayo de 1997.

———, “La Teoría Constitucional Moderna, Lecciones para México”, *Metapolítica*, Vol. IV, núm. 15, Julio-Septiembre, México 2000.

———, y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, “¿Una nueva Ley de Amparo? V”, en *Este País*, México, Número 126, Septiembre de 2001.

———, “La Teoría Constitucional en México”, en *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*, Miguel CARBONELL (Compilador), Segunda Edición, Porrúa, México, 2002.

———, “Las atribuciones legislativas del Pleno de la Suprema Corte de Justicia”, en *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917, en su septuagésimo quinto aniversario*, IIJ-UNAM, México, 2002.

———, *La Teoría Constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Fontamara, México, 2004.

———, “Comentarios al Artículo 105”, en CARBONELL, Miguel (Coordinador), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Concordada*, Tomo IV, Artículos 94-122, Decimonovena Edición, IIJ-UNAM-Porrúa, México, 2005.

———, *Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Segunda Edición, SCJN, México 2006.

———, *La Controversia Constitucional*, Porrúa, México, 2008.

COULANGES, Fustel de, *La ciudad antigua. Estudio sobre el culto, el Derecho y las instituciones de Grecia y Roma*, Colección “Sepan cuantos . . .”, Número 181, Decimocuarta Edición, Porrúa, México, 2005.

COUTURE, Eduardo, J, *Interpretación e Integración de las Leyes Procesales*, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo XI, Número 43, UNAM, México, Julio-Septiembre de 1949.

———, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Tercera Edición (Póstuma), Depalma, Buenos Aires, 1958.

—————, *Vocabulario Jurídico con especial referencia al Derecho Procesal positivo vigente uruguayo*, Edición al cuidado de Jorge PERIRANO FACIO y José SÁNCHEZ FONTÁNS, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1976.

CROSS Rupert y HARRIS, James William, *Precedent in English Law*, Fourth Edition, Clarendon Law Series, Oxford, 1991.

CRUZ BARNEY, Óscar, “El Poder Judicial en la evolución constitucional de México”, en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 33, Año 2003.

CUEVAS MANTECÓN, Raúl, *Jurisprudencia, Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias 1917-1975*, Apéndice al “Semanario Judicial de la Federación”, Primera Parte, Pleno, Ediciones Mayo, México 1975.

“CH”

CHAPA, Martha Elena, *Introducción a la Lógica*, Tercera Edición, Kapelusz, México, 1991.

CHARTIER, Roger, *Espacio público, crítica y desacralización en el siglo XVIII. Los orígenes culturales de la Revolución Francesa*, Gedisa, Barcelona, 1995.

CHONG CUY, María Amparo, “El Objeto del Examen de la Regularidad Constitucional” y “El Control de la Regularidad Constitucional como Función de Orden Constitucional” en *Semblanzas. Vida y Obra de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*.

Ministro Ulises S. Schmill Ordoñez, Primera Edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006.

———, y OLVERA LÓPEZ, Juan José, “El Artículo 105 constitucional y la redefinición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como estabilizadora del poder público” en FERRER MAC-GREGOR POISOT (Coordinador), Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional*, Segunda Edición, Porrúa, México, 2001.

“D”

DAVID, René, *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Edición, traducción y notas de Jorge SÁNCHEZ CORDERO, Decimoprimera Edición, IIJ-UNAM, México, 2010.

DÁVILA ESCAREÑO, Ángel, *La jurisprudencia ¿Interpretación jurídica o ley?*, Tesis Doctoral, UNAM, México, 2008.

DAWSON, John P., *The Oracles of the Law*, The University of Michigan School of Law, 1968.

DE ALBA ALCÁNTARA, María Luisa, “La obligatoriedad de la jurisprudencia”, en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 23, México, 1994.

———, “La función interpretativa e integradora de la jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación y su influencia en la

legislación administrativa”, en *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, Tercera Época, Año II, Número 11, Julio de 1989.

DE ASIS ROIG, Rafael, *Jueces y normas: La decisión judicial desde el ordenamiento*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

DE AZCÁRATE, Patricio (Editor), *Platón. Obras completas*, “Apología de Sócrates”, Tomo I, Madrid, 1871.

DE BRACTON, Henry, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, edited by George E. GOODBINE, New Heaven, Yale University Press, published under the direction of the Department of History on the John E. Parsons Foundation, 1922.

DE BUEN, Demófilo, *Introducción al Estudio del Derecho Civil*, Tercera Edición, Porrúa, México, 1998.

DE CUADRA SAUCEDO, Tomás, “Interpretación de la Constitución y órganos del Estado, en López Pina, Antonio (Editor), *División de Poderes e Interpretación. Hacia una teoría de la praxis constitucional*, Tecnos, Madrid, 1987.

DE LA CAÑADA, Conde, *Instituciones prácticas de los Juicios Civiles así Ordinarios como Extraordinarios en todos sus trámites, según que se empiezan, continúan y acaban en los tribunales reales*, Tomo I, Segunda Edición, Oficina de Don Benito CANO, Madrid, 1794.

DE LA CUEVA, Mario, *Teoría de la Constitución*, Porrúa, México, 2008.

DE LA VEGA BENAYAS, Carlos *Introducción al Derecho Judicial*, Montecorvo, Madrid, España, 1970.

DE SILVA NAVA, Carlos, *La Jurisprudencia. Curso de Actualización de Amparo*, Facultad de Derecho, UNAM, México, 1976.

———, “La jurisprudencia: interpretación y creación del Derecho”, en *Estudios jurídicos*, Porrúa, México, 2007.

———, “El acto jurisdiccional”, en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Número 21, México, Octubre de 2004.

———, *La jurisprudencia. Creación jurisdiccional del Derecho*, Themis, México, 2010.

DE TOCQUEVILLE, Alexis, *La Democracia en América*, prefacio, notas y bibliografía de J. P. MAYER; introducción de Enrique GONZÁLEZ PEDRERO; traducción de Luis R. CUÉLLAR, Fondo de Cultura Económica, Colección Política y Derecho, México, 1957.

DE VEGA, Pedro, *Estudios Político-Constitucionales*, IIJ-UNAM-UCM, México, 2004.

DEL VECCHIO, Georgio, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Sexta Edición, Bosch, Barcelona, 1953.

DEHESA DÁVILA, Gerardo, *Introducción a la Retórica y la Argumentación: Elementos de Retórica y Argumentación para perfeccionar y optimizar el*

ejercicio de la función jurisdiccional, Tercera Edición, SCJN, México, 2006.

DELGADO PINTO, José, “Sobre la vigencia y la validez de las normas jurídicas”, en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante, Número 7, Universidad de Alicante, 1990.

DEMÓSTENES, *Sobre la Corona*, versión de Carlos ZESATI ESTRADA, *Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana*, Coordinación de Humanidades, UNAM, México, 2001.

DÍAZ INFANTE ARANDA, Ernesto, *La Suprema Corte de Justicia sus Leyes y sus Hombres*, SCJN, México 1985.

DÍEZ PICAZO, Luis María, “La doctrina de las Fuentes del Derecho”, en *Anuario de Derecho Civil*, 1984.

———, “Notas de Derecho Comparado sobre la Independencia Judicial”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12, Número 34, Enero-Abril de 1992.

D’ORS, Álvaro, *Derecho Privado Romano*, Décima Edición Revisada, EUNSA, Pamplona, 2004.

DU PASQUIER, Claude, *Introducción a la teoría general del derecho y a la filosofía jurídica*, Lima, 1944.

DUXBURY, Neil, *The nature and authority of precedent*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2008.

DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*, Gedisa, Barcelona, 1992.

———, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1995.

DUGUIT, Leon, *Manual de Derecho Constitucional. Teoría General del Estado. El Derecho y el Estado. Las libertades públicas*, traducción de José G. ACUÑA, Comares, Granada, 2005.

“E”

ECHÁNOVE TRUJILLO, Carlos A., *Correspondencia inédita de Manuel Crescencio Rejón*, Segunda Edición, H. Congreso de Campeche LVI Legislatura, México, 1999.

EISENBERG, Melvin Aron, *The Nature of the Common Law*, Harvard University Press, 1991.

ESCOBAR FORNOS, Iván, *Homenaje al Profesor Héctor Fix-Zamudio*, Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, Managua, 2010.

ESCRICHE Y MARTÍN, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo Tercero, Nueva Edición reformada y considerablemente aumentada y puesta al día. por José VICENTE Y CARAVANTES y León GALINDO Y DE VERA, Imprenta de Eduardo Cuesta, Rollo 6, Bajo, Madrid, 1875.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Los principios contenidos en el título preliminar del Código Civil peruano de 1984. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*, Segunda Edición, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005.

ESSER, Josef, *Principio y normas en la elaboración jurisprudencial del Derecho*, traducción de Eduardo VALENTI FIOL, Bosch, Barcelona, 1961.

ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G. y RISSO FERRAND, Martín J., “El control de la regularidad constitucional de las leyes que limitan o restringen derechos humanos en el Derecho uruguayo” en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay*, Número 3, Uruguay, 2002.

ESTRADA ROMERO, Maximino, “Reflexiones en torno a la jurisprudencia en México”, en CIENFUEGOS SALGADO, David y LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro (Coordinadores), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*, IIJ-UNAM, México, 2005.

“F”

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Teoría General del Derecho Procesal*, IIJ-UNAM, México, 1992.

FALCÓN Y TELLA, María José, *La Jurisprudencia en los derechos romano, anglosajón y continental*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010

FAVOREAU, Luis, *Los tribunales constitucionales*, Prólogo y supervisión de la edición española de Marc CARRILLO, catedrático de Derecho Constitucional de la Universitat Pompeu Fabra, Ariel, Barcelona, 1994.

FERNÁNDEZ BARREIRO, Alejandrino, *Presupuestos de una concepción jurisprudencial del Derecho Romano*, Universidad Santiago de Compostela, 1976.

—————, *El factor jurisprudencial como elemento de identidad de la cultura jurídica europea: proyección histórica de la herencia jurídico-cultural romana*, Comares, Granada, 1998.

—————, *Seminarios Complutenses de Derecho Romano: Revista Complutense de Derecho Romano y Tradición Romanística*, Número 12, Madrid, 2000.

—————, “Poder político y Jurisprudencia en la época tardo-clásica”, en PARICIO SERRANO, Francisco Javier (Coordinador), *Poder Político y Derecho en la Roma Clásica*, UCM, Madrid, 1996.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, “Sistemática y Ius Civile en las obras de Quintus Mucius Scaevola y de Accursio”, *Revista Jurídica de la Universidad de Madrid*, Número 6, Enero 2002, págs. 60-61,

FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, Mariano, “La Jurisprudencia en el Código Civil después de la Reforma de 1974”, en *Anuario de Derecho*

Civil, Tomo XXIX, Fascículo II, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, Abril-Junio, MCMLXXVI.

FERNÁNDEZ RUIZ, Gabriela, *Argumentación y lenguaje jurídico. Aplicación al análisis de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, IIJ-UNAM, México, 2011.

FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jesús Aquilino, *La Filosofía Jurídica de Eduardo García Máynez*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1991.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, traducción de Perfecto Andrés IBÁÑEZ y Andrea GREPPI, Tercera Edición, Trotta, Madrid, 1999.

———, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 2000.

———, *El Garantismo y la Filosofía del Derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000.

———, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001.

———, “Contra los poderes salvajes del mercado: para un constitucionalismo de derecho privado”, en CARBONELL, Miguel, *Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*, IIJ-UNAM, México, 2002.

———, “Pasado y futuro del Estado de Derecho”, en CARBONELL, Miguel, *Neoconstitucionalismo (s)*, Trotta, Madrid, 2005.

———, *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, prólogo y traducción de Perfecto Andrés IBAÑEZ, Trotta, Madrid, 2011.

FERRANDINO, Álvaro, “Acceso a la justicia”, en PÁSARA, Luis (Compilador), *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*, IIJ-UNAM, México, 2004.

FERRATER MORA, José, *Diccionario de Filosofía*, Tomo III, Ariel, Barcelona, 1994, pág. 2944.

FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, “Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo (Coordinador), *Derecho Procesal Constitucional*, Segunda Edición, Porrúa, México, 2001.

———, *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, Porrúa-CNDH, México, 2004.

———, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado*, Prólogo de Héctor FIX-ZAMUDIO, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2007.

———, “El Derecho Procesal Constitucional como disciplina jurídica autónoma”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006*, Tomo I, Konrad Adenahuer Stiftung, México, 2006.

———, *Compendio de Derecho Procesal Constitucional. Legislación, Prontuario y Bibliografía*, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2008.

———, “Héctor Fix-Zamudio y el origen científico del Derecho Procesal Constitucional (1928-1956), en FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, (Coordinadores), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, Tomo I. Teoría General del Derecho Procesal Constitucional, IIJ-UNAM-IMDPC-Marcial Pons, México, 2008.

———, *Derecho Procesal Constitucional. Origen Científico (1928-1956)*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

———, “La ciencia del Derecho Procesal Constitucional”, en *Díkaion*, Año 22, Número 17, Chía Colombia, Diciembre de 2008.

———, “El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional” en FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALADÉS, Diego, (Coordinadores), *Formación y perspectivas del Estado en México*, IIJ-UNAM-El Colegio Nacional, México, 2010.

———, “Otero y Rejón en el año de la invasión: Preámbulo de la primera sentencia de amparo”, en GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo (Coordinadores), *El Juicio de Amparo a 160 años de la primera sentencia*, Tomo I, IIJ-UNAM, México, 2011.

———, *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Homenaje Paraguayo a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como Investigador del Derecho*, Corte Suprema de Justicia de Paraguay, Asunción, 2012.

———, *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, prólogo de Diego VALADÉS, estudio introductorio de Héctor FIX-ZAMUDIO, IIJ-UNAM-Marcial Pons, Madrid, 2013.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *La garantía jurisdiccional de la Constitución Mexicana. Ensayo de una Estructura Procesal del Amparo*, tesis que para obtener el título de Licenciado en Derecho, UNAM, México, 1955.

———, “Síntesis del Derecho de Amparo”, en *Panorama del Derecho Mexicano*, Primera Edición, UNAM, México, 1963.

———, “Breves reflexiones acerca del origen y evolución de la jurisprudencia obligatoria de los Tribunales Federales”, en *Lecturas Jurídicas*, Número 41, México, Universidad Autónoma de Chihuahua, Diciembre de 1969.

———, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, IIJ-UNAM-Civitas, Madrid, 1982.

———, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, Porrúa, México, 1985.

———, *Los Problemas contemporáneos del Poder Judicial. Grandes Tendencias políticas contemporáneas*, UNAM, Coordinación de Humanidades, México, 1986.

———, “Algunas reflexiones sobre el principio de la división de poderes en la Constitución Mexicana” en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo II, IIJ-UNAM, México, 1987.

———, “Presente y futuro de la Casación Civil a través del juicio de amparo mexicano” en *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, IIJ-UNAM, México, 1993.

———, y COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *El poder judicial en el ordenamiento mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.

———, y JIMÉNEZ GÓMEZ, Juan (Coordinadores), *La Administración de la Justicia en México*, Revista del AMEINAPE-FUNDAP, Santiago de Querétaro, Querétaro, México, 1997.

———, “Prólogo”, en, FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo (Coordinador), *Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa, México, 2001.

———, voz “Tribunales Constitucionales”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo VI-Q-Z, IIJ-UNAM-Porrúa, México, 2002.

———, *Introducción al derecho procesal constitucional*, prólogo de Andrés GARRIDO DEL TORAL, presentación de Eduardo FERRER MAC-GREGOR POISOT, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fundap México, 2002.

———, “Las nuevas garantías constitucionales del ordenamiento mexicano. Las controversias constitucionales y las acciones de

inconstitucionalidad”, en *Memorias del Colegio Nacional*, El Colegio Nacional, México, 2004.

———, “Respuesta a encuesta” en GARCÍA BELAÚNDE, Domingo y ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy (Coordinadores) *Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa, e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2006.

———, y FERRER MAC GREGOR POISOT, Eduardo, *Las sentencias de los tribunales constitucionales*, Prólogo de Gerardo ETO CRUZ, Centro de Estudios Constitucionales-Tribunal Constitucional de Perú-Adrus S.R.L., Lima, 2009.

———, y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Séptima Edición, Porrúa, México, 2010.

FIX FIERRO, Héctor, “Poder Judicial”, *Transiciones y diseños institucionales*, en GONZÁLEZ, María del Refugio y Sergio LÓPEZ AYLLÓN, IIJ-UNAM, México, 1999.

———, “La defensa de la constitucionalidad en la reforma judicial de 1994” en AA.VV. *La reforma constitucional en México y Argentina*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, Número 19, IIJ-UNAM, México, 1996.

FLORES GARCÍA, Fernando, “Todavía sobre las fuentes del Derecho”, en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 5, México, 1973.

FLORES MEDINA, Rubén Jaime, “Estado democrático de derecho y reforma del Poder Judicial”, en *Revista Jurídica Jaliciense*, Departamento de Estudios e Investigaciones de la Universidad de Guadalajara, Año 5, Número 1, Enero-Abril de 1995.

FRAGA MAGAÑA, Gabino, *Derecho Administrativo*, Undécima Edición, Porrúa, México, 1966.

FRANK, Jerome, “Precedents and Stability”, en *Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice*, Third Edition, Princeton University Press, United States, 1973.

———, *Derecho e Incertidumbre*, Tercera Edición, Fontamara, México, 2001.

FROELICH, Hans Theodor, *Observations on the History of Judicial Precedent, especially during the middle ages*, Harvard Law School, Cambridge, Massachusetts, 1931.

FUENTESECA, Pablo, “La eficacia vinculante de los responsa prudentium romanos”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2006.

FURNISH, Dale Beck, “Fuentes del Derecho en Estados Unidos”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, UNAM, Tomo LI, Número 235, México, 2001.

FURET, François, *La revolución a debate*, Encuentro, Madrid, 2000.

“G”

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia.*, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 1997.

GALLEGOS MORENO, Martha, *Elaboración de leyes. Preparación técnica de proyectos legislativos*, Instituto de Investigaciones Legislativas, H. Congreso del Estado de Zacatecas, LX Legislatura, México, 2008.

GAMAS TORRUCO, José, *Derecho Constitucional Mexicano. Teoría de la Constitución. Origen y desarrollo de las constituciones mexicanas. Normas e instituciones de la Constitución de 1917*, Porrúa, México, 2001.

GARAY, F. Alberto “La enseñanza del caso ‘Marbury vs Madison’” en *Academia. Revista sobre la enseñanza del Derecho*, Año 7, Número 13, Buenos Aires, Argentina, 2009.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “Tópica, Derecho y Método Jurídico”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante, Número 4, 1987.

———, *Teorías de la Tópica Jurídica, Civitas. Monografías*, Universidad de Oviedo-Civitas, Madrid, 1998.

———, “Retórica, argumentación y Derecho”, en *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política*, Número 21, 1999.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *Derecho Procesal Constitucional*, Themis, Bogotá, Colombia, 2001.

———, “Nota Preliminar” a “La garantía jurisdiccional de la Constitución. (La justicia constitucional)”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Número 10, de Julio-Diciembre de 2008.

GARCÍA CASTILLO, Zoraida y SANTIAGO JIMÉNEZ, José Alejandro, “Generalidades sobre la técnica jurídica para la elaboración de sentencias”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LIII, Número 241, México, 2004.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Tercera Edición, Civitas, Madrid, 1981.

GARCÍA GARCÍA, José Francisco, “Tres aportes fundamentales de El Federalista a la Teoría Constitucional moderna”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, Universidad Austral de Chile, Volumen XX, Número 1, Julio de 2007.

GARCÍA GARRIDO Manuel, *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, Dykinson, Madrid, 1993.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Quincuagésima Primera Edición-Reimpresión, Porrúa, México, 2000.

GARCÍA OLANO, Hernán Alejandro, “Tipología de nuestras sentencias constitucionales”, en *Universitas*, Número 108, Diciembre de 2004, Pontificia Universidad Javieriana de Colombia.

GARCÍA PELAYO, Manuel, “El status del tribunal constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Volumen I, Número 1, Madrid, 1981.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Constitucionalidad de leyes y actos de autoridad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, IIJ-UNAM, México, Año XXVIII, Número 84, Septiembre-Diciembre de 1995.

—————, “La reforma constitucional del Poder Judicial en México (1994-1995)”, en *Poder Judicial y Ministerio Público*, IIJ-UNAM, México, 1997.

GARCÍA TOMA, Víctor, “El Tribunal Constitucional, la interpretación constitucional y las sentencias manipulativas interpretativas (normativas)”, en *Interpretación y Aplicación de la Ley Penal. Anuario de Derecho Penal* 2005.

GAXIOLA, F. Jorge, “Los tres proyectos de constitución de 1842”, en *Los derechos del pueblo mexicano. Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, Tomo I, Cuarta Edición, Miguel Ángel Porrúa Librero-Editor, México, 1994.

GELIO, AULO, *Noches áticas*, edición de Santiago López Moreda, Ediciones Akal, S.A., México, 2009.

GIANFORMAGGIO, Letizia, “Lógica y argumentación en la interpretación jurídica o tomar a los juristas intérpretes en serio”, en

Doxa, Revista de Filosofía del Derecho, Número 4, Universidad de Alicante, 1987.

GHIRARDI, Olsen A., “Los caminos del razonamiento jurídico”, en CURIEL B., José Luis (Coordinador), *Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, Volumen IX*, IJ-UNAM, México, 1982.

———, “Modalidades del Razonamiento Judicial”, en *El Razonamiento Judicial*, Instituto de Filosofía del Derecho de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2001.

———, *El razonamiento judicial*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Filosofía, Córdoba, 2001.

GOLDSCHMIDT, James, *Derecho Procesal Civil*, traducción de la Segunda Edición alemana y del Código Procesal Civil Alemán, incluido como apéndice por Leonardo PRIETO CASTRO, con adiciones sobre la doctrina y la legislación española por Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Labor, Barcelona, 1936.

GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, Cuarta Edición, Depalma, Buenos Aires 1973.

GÓMEZ LARA Cipriano, “Pensamiento procesal del doctor Adolfo Maldonado —su expresión en 1934—”, en *Estudios en Homenaje al*

doctor Héctor Fix-Zamudio en su treinta años como investigador de las ciencias jurídicas, Tomo III-Derecho Procesal, IIJ-UNAM, México, 1988.

GÓMEZ MARINERO, Carlos Martín, “Algunas Reflexiones en torno al Consejo de la Judicatura Federal”, en *Revista legislativa de estudios sociales y de opinión pública*, Volumen 4, Número 8, México, 2011.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David y SAUCEDO ZAVALA, María Guadalupe, *Ley de Amparo. Derecho Jurisprudencial*, Tomo I, Tercera Edición, Porrúa, México, 1998.

———, *El veto al presupuesto de egresos de la Federación: visión panorámica de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al conflicto entre el presidente de la República y la Cámara de Diputados y las razones de mi disenso*, Porrúa, México, 2005.

———, *El voto jurisdiccional y mi disenso en el máximo tribunal*, México, Porrúa, 2007.

GONZÁLEZ, Ma. del Refugio y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio (Editores), *Transiciones y Diseños Institucionales*, Primera Edición, IIJ-UNAM, México, 1999.

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, “El principio Compétence-Compétence revisitado”, en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 36, México, 2006.

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, “Sistemas jurídicos contemporáneos: Nociones introductorias y familia jurídica Romano-Germánica, en

Jurídica. Anuario de la Universidad Iberoamericana, Número 30 correspondiente al mes de Julio, México, 2000.

GONZÁLEZ MENDEZ, Luis, “Las sentencias atípicas del Tribunal Constitucional”, en *Revista Justicia y Derecho*, Lima, 2009.

GONZÁLEZ MORFÍN, Efraín y RUIZ DE SANTIAGO, Jaime, “En torno a la Interpretación Jurídica”, en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 11, México, 1979.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Marbury vs Madison. La política en la justicia”, en *Estudios en homenaje al doctor Héctor FIX-ZAMUDIO en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, Primera Edición, Tomo I, Derecho Constitucional, IIJ-UNAM, México, 1988.

———, y FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo (Coordinadores), *El Juicio de Amparo a 160 años de la primera sentencia*, Tomo I, IIJ-UNAM, México, 2011.

GONZÁLEZ QUINTANILLA, Jorge Arturo, *Derecho Penal*, Porrúa, México, 2000.

GONZÁLEZ QUINTERO, Rodrigo, “Ley Fundamental, Supremacía de la Constitución y Control Constitucional: Una aproximación distinta a la sentencia Marbury vs Madison y a los orígenes de la Justicia Constitucional”, en *Revista Jurídicas*, Volumen 8, Número 2, Julio-Diciembre, Universidad de Caldas, Colombia, 2011.

GONZÁLEZ RUIZ, Samuel Antonio, voz “Fuentes del derecho”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo IV-F-L, IIJ-UNAM-Porrúa, México, 2002.

GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría Política*, Sexta Edición, Porrúa, México, 1987.

GOODHART, Arthur L., “Determining the ratio decidendi of a case”, *Yale Law Journal*, Volume XL, Número 2, December 1930.

———, *Precedent in English and Continental Law*, Stevens and Sons, Ltd., London, 1934.

GOODRICH, P., *Languages of Law. From Logics of Memory to Nomadic Masks*, Weidenfeld & Nicolson, London, 1990.

GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III-El Acto Administrativo, Décima Edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2011.

GORDILLO MONTESINOS, Roberto Héctor, *Derecho privado romano*, Porrúa, México, 2004.

GORLA, Gino, voz “Giurisprudenza”, en *Enciclopedia del Diritto*, Volumen XIX, Varese, 1970.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *El Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos (Vínculos y Autonomías)*, IIJ-UNAM, México, 1995.

———, “Sobre sentencias constitucionales y la extensión erga omnes”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Número 8, 2008.

GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Sexta Edición, Civitas, Madrid, 2003.

GUASTINI, Riccardo, “Disposizione vs Norma”, en *Studi in memoria di Giovanni Tarello*. Saggi teorico-giuridici, Volumen II, Università Degli Studi di Genova Annali della Facoltà di Giurisprudenza, 1990.

———, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè, Milan, 1993.

———, “Fragments of a Theory of Legal Sources”, en *Ratio Juris*, Volumen 9, Número 4, 1996.

———, *Estudios de Teoría Constitucional*, Número 8, Colección Doctrina Jurídica Contemporánea, Fontamara, México, 2001.

———, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, traducción de Miguel CARBONELL y Pedro SALAZAR UGARTE, Trotta, Madrid, 2008.

———, *Interpretación, Estado y Constitución*, Ara Editores, Lima, 2010.

GUARINO, Antonio, *Storia del Diritto Romano*, 5a Edizione, Casa Editrice Dott, Eugenio Jovene, Nápoli, 1975.

———, *La ragioni del giurista. Giurisprudenza e potere imperiale nell'età del principato romano*, Jovene, Napoli, 1983

GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, “En torno a la obligatoriedad de la Jurisprudencia”, en *Segundo Panel de Procuración de Justicia*, organizado por la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guanajuato en la ciudad de Guanajuato Capital los días 25 y 26 de Abril de 1997.

———, “Facultades y atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: el inicio de una nueva época”, en *Jurídica Jalisciense*, Universidad de Guadalajara, México, Año 5, Número 3, Septiembre-Diciembre, 1995.

———, *Ingeniería Judicial y Reforma del Estado*, Segunda Edición, Porrúa, México, 2003.

GUERRA, Valeria Susana, “Imperium de las sentencias judiciales en Roma y en la actualidad”, en *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, Número 21, Julio-Diciembre de 2011.

GUERRERO LARA, Ezequiel, “Jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial de la Federación” en *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, Número 24, México, Mayo-Agosto de 1978.

———, *Manual para el manejo del Semanario Judicial de la Federación*, IIJ-UNAM, México, 1982.

———, *Breve introducción a la jurisprudencia judicial mexicana. Lineamientos metodológicos y técnicos para el aprendizaje del Derecho (Antología)*, Porrúa, México, 1987.

———, y SANTAMARÍA, Luis Felipe, “La jurisprudencia obligatoria en México”, en BILON, Jean Louis, FIX-FIERRO, Héctor, *et al.*, *Diálogo sobre la Informática Jurídica*, IIJ-UNAM, México, 1989.

———, “La jurisprudencia obligatoria en México” en *Diálogo sobre la Informática Jurídica*, UNAM, México, 1989.

———, voz “Jurisprudencia Judicial”, en la *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo IV-F-L, IIJ-UNAM-Porrúa, México, 2002

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Decimocuarta Edición, corregida y actualizada, Porrúa, México, 2001.

GUTIÉRREZ SÁENZ, Raúl, *Historia de las Doctrinas Filosóficas*, Trigésimaoctava Edición, México, 2009 y de este mismo autor, *Introducción a la Filosofía*, Decimaoctava Edición, México, 2009.

———, *Introducción a la Filosofía*, Decimaoctava Edición, México, 2009.

GUTTERIDGE, H. C., *Comparative Law*, Cambridge University Press, 1946.

GUZMÁN OROZCO, Guillermo, *El Constituyente de Filadelfia de 1787 y la Judicial Review*, SCJN, México, 2003.

GUZMÁN BRITO, Alejandro, “Codex”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos. Universidad Católica de Valparaíso*, Escuela de Derecho, Número X, año 1985.

GUZMÁN TAPIA, Juan, *La Sentencia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1996.

“H”

HÄBERLE, Peter, *El Tribunal Constitucional como Tribunal Ciudadano. El recurso constitucional de amparo*, FUNDAP, México, 2005.

HAKANSSON-NIETO, Carlos, “Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano. Una aproximación”, *Dikaion*, Revista de la Universidad de la Sabana, Colombia, Volumen 23, Número 18, Diciembre de 2009.

HALE, Matthew, *The History of the Common Law of England*, Sixth Edition, E. and R. NUTT, ando R. GOSLING for T. WALLET in the Temple Cloyfters, 1713.

—————, *The history of the common Law*, printed for James MOORE, 45, College Green, Dublin, 1792.

HAMILTON, Alexander, MADISON, James, y JAY, John, *El Federalista*, traducción y prólogo de Gustavo R. VELASCO, Segunda Edición, México, 2001.

HARRIS, M. Edward, *Democracy and the Rule of Law in Classical Athens. Essays on Law, Society, and Politics*, Cambridge University Press, 2006.

HARRISON, A. R. W., *The Law of Athens*, Foreword by D. M. MACDOWELL, Second Edition, Oxford University Press, 1968.

HART, Herbert Lionel Adolphus, *El concepto de Derecho*, traducción de Genaro R. CARRIÓ, Segunda Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980.

HAURIOU, Maurice, *Principios de Derecho Público y Constitucional*, traducción, estudio preliminar, notas y adiciones por Carlos RUIZ DEL CASTILLO, Segunda Edición, Reus, Madrid, 1927.

HECK, Philip, *El problema de la creación del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1961.

HERNÁNDEZ, Octavio A., *Curso de Amparo. Instituciones Fundamentales*, Segunda Edición, Porrúa, México, 1983.

HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Volumen I, Segunda Edición, Espasa-Calpe, Madrid, 1971.

HERRERA, Carlos Miguel, “La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Número 86, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Octubre-Diciembre de 1994.

HESÍODO, *La Teogonía*, Colección “Sepan Cuantos . . .”, Número 206, Novena Edición, Porrúa, México, 2007.

HOFFMAN ELIZALDE, Roberto, *Introducción al Estudio del Derecho*, Segunda Edición, Universidad Iberoamericana, México, 1998.

HOGUE, Arthur Reed, *Origins of the Common Law*, Liberty Fund, Indianapolis, 1986.

HOLLAND, Thomas Erskine, *The Elements of Jurisprudence*, First american from the seventh english edition, The Lawbook Exchange, Ltd., Clark, New Jersey, 2006.

HOMERO, *La Ilíada*, Colección “Sepan Cuantos . . .”, versión directa del griego de Luis SEGALA Y ESTALELLA, Número 2, Trigésimotercera Edición, Porrúa, México, 2004.

———. *La Odisea*, Colección “Sepan Cuantos . . .”, Prólogo de Manuel ALCALÁ, Número 4, Vigésimoctava Edición, Porrúa, México, 2005.

HUDGES, Charles Evans, *La Suprema Corte de Estados Unidos*, prólogo a la edición española de Antonio Carrillo Flores, Fondo de Cultura Económica, México, 1946.

HUERTA OCHOA, Carla, *Mecanismos Constitucionales para el control del poder político*, IIJ-UNAM, México, 1998.

———, “Constitución y Diseño Institucional” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XXXIII, número 99, Septiembre-Diciembre de 2000.

HUNTER, GEOFFREY, *Metalogic. An Introduction to the Metatheory of Standard First Order Logic*, University of California Press, 1973.

“I”

IBARRA PALAFOX, Francisco, “El caso Lydia Cacho en la SCJN y la ponderación de la prueba ilícita”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Número 12, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México, Julio-Diciembre de 2009.

IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, Sexta Edición, Ariel, Barcelona, 1958.

IHERING, Rudolph von, *El Espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo*, versión española y notas de Enrique PRÍNCIPE Y SATORRES, con estudio preliminar sobre “Ihering, ensayo de explicación” de José Luis MONEREO PÉREZ, Comares, Granada, 1998.

———, “La lucha por el Derecho”, en *3 Estudios Jurídicos. Del interés en los contratos. La posesión. La lucha por el Derecho*, traducción directa del alemán, por Adolfo GONZÁLEZ POSADA, Atalaya, Buenos Aires, 1947.

IÑÁRRITU RAMÍREZ DE AGUILAR, Jorge, “El estatuto de la jurisprudencia de la Suprema Corte”, en *Boletín de Información Judicial*, México, Año 10, Numero 92, de 1º de Mayo de 1955, contenido en *Ensayos y Conferencias difundidos en el Boletín de Información Judicial (1947-1964)*, Tomo I, SCJN, México, 2006.

“J”

JELLINEK, George, *Teoría General del Estado*, prólogo y traducción de Fernando DE LOS RÍOS, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

JEZE, Gastón, *Los principios generales del Derecho Administrativo*, traducción de Carlos GARCÍA OVIEDO, Reus, Madrid, 1928.

JIMÉNEZ DE ARÉCHEGA, Eduardo, “La Convención Americana como Derecho Interno”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Número 7, Enero-Junio, 1988.

JOLOWICZ, J.A., “Vistazo al Common Law”, en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, Número 60, Septiembre-Diciembre de 1967.

“K”

KANT, Immanuel, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, Colección “Sepan Cuantos . . .” Número 212, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 2010.

KASER, Max, *Derecho Romano Privado*, Quinta Edición, Madrid, 1968.

—————, *Storia del Diritto Romano*, Cisalpino-Goliárdica, Milán, 1977.

KAUFMAN, Armin, *Teoría de la Norma*, Depalma, Buenos Aires, 1977

KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, traducción del original en alemán por Roberto J. VERNIGO, Primera Edición, Sexta Reimpresión, Porrúa, México, 1991.

—————, *Teoría General de las Normas*, Trillas, México, 1994.

—————, *Teoría General del Derecho y del Estado*, traducción de Eduardo GARCÍA MÁYNEZ, Segunda Edición, IIJ-UNAM, México, 1995.

—————, *¿Quién debe ser el guardián de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 1995.

—————, *La garantía jurisdiccional de la constitución. (La justicia constitucional)*, traducción de Rolando TAMAYO Y SALMORÁN, IIJ-UNAM, México, 2001.

—————, *Derecho y Lógica*, Ediciones Coyoacán, México, 2012.

KEMPIN, Frederick, *Historical introduction to Anglo-American Law in a nutshell*, Third Edition, West Publishing Co., Los Angeles, 1990.

KENT, James y MEXÍA, J. Carlos, *Comentarios a la Constitución de los Estados Unidos (1878)*, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1997.

KROPOTKIN, Piotr: *Historia de la Revolución Francesa*, Vergara, Grupo Zeta, Madrid, 2005.

KUNKEL, Wolfgang, *Historia del Derecho Romano*, traducción de la Cuarta Edición alemana por Joan MIKEL, Ariel, Barcelona, 1966.

KESAVAN, Vasan, “The three tiers of federal law”, en *Northwestern University Law Review*, Volume 100:4, 2006.

KIRCHMANN, Julius Hermann, *La jurisprudencia no es ciencia*, traducción castellana y estudio preliminar de Antonio TRUYOL Y SERRA, Segunda Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961.

KISCH, Wilhem, *Elementos de Derecho Procesal Civil*, traducción de la cuarta edición alemana y adiciones de Derecho Español por Leonardo PRIETO CASTRO, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932.

“L”

LABORDE, Salvador. “El problema de las lagunas de la Ley y el principio de la plenitud hermética”, en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, UNAM, México, Tomo IX, Números 35 y 36, Julio-Diciembre de 1947.

LAFUENTE BALLE, José María, *La judicialización de la interpretación constitucional*, Colex, Madrid, 2000.

LANDA ARROYO, César Rodrigo, “Las sentencias atípicas en la jurisdicción constitucional latinoamericana” en VON BOGDANDY, Armin, FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (Coordinadores), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, Tomo I, UNAM-Max-Planck Institut-IIDC, México, 2010.

LANZ DURET, Miguel, *Derecho Constitucional Mexicano y Consideraciones sobre la realidad política de nuestro régimen*, prólogo de Alfonso NORIEGA CANTÚ, Quinta Edición, Compañía Editorial Continental, S.A. de C.V., México, 1982.

LARA GUADARRAMA, Mauricio, voz “Jurisprudencia por razón fundada”, en FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola y FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A. (Coordinadores), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Tomo II, IIJ-UNAM-CJF, México, 2014.

LARENZ, Karl, *Metodoogía de la Ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona, 2001. LEÓN, Carolina (Coordinadora), *Teoría de la Constitución. Estudios Jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo*, Porrúa, México, 2010.

LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, con una introducción histórica de Franz MEHRING, traducción del alemán y prólogo por Wenceslao ROCES, CENIT-PANORÁMICA, Madrid, 1931.

LASTRA LASTRA, José Manuel, *Fundamentos de Derecho*, Segunda Edición, McGrawHill, México, 1998.

LATORRE, Ángel, *Introducción al Derecho*, Ariel, Barcelona, 1969.

LEGAZ LACAMBRA, Luis, *Introducción a la Ciencia del Derecho*, Bosch, Barcelona, 1943.

———, *Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelona, 1972.

LEÓN HERNÁNDEZ, David Gustavo, *Técnica para la elaboración de sentencias*, IJF, México, 2010.

LEÓN ORANTES, Romeo, *El Juicio de Amparo*, Tercera Edición, José María Cajica, México, 1957.

LEÓN PASTOR, Ricardo, *Introducción al Razomamiento Jurídico*, Academia de la Magistratura del Perú, Lima, 2002.

———, *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*, Academia de la Magistratura del Perú-JUSPER, Lima, 2008.

LINDER LÓPEZ, Hedwig, *La seguridad jurídica en el sistema norteamericano*, tesina de posgrado, Unidad de Estudios de Posgrado de Derecho, Facultad de Derecho, UNAM, México, 1992.

LIVIO, TITO, *Historia Romana. Primera Década*, Colección “Sepan Cuantos . . .”, Número 304, Sexta Edición, Porrúa, México, 2006.

LLOYD, Lord of Hampstead, *Introduction to Jurisprudence*, Fourth Edition, Stevens, London, 1979.

LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Colección Sepan cuantos . . ., Número 671, Quinta Edición, Porrúa, México, 2008.

LOEWENSTEIN, Karl, *Cfr. Teoría de la Constitución*, traducción de Alfredo GALLEGU ANABITARTE, Bosch, Barcelona, 1966.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El Derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*, Segunda Edición, Legis-Universidad de los Andes, Bogotá, 2008.

LÓPEZ MONROY, José de Jesús, *El sistema jurídico del Common Law*, Quinta Edición, Porrúa, México, 2011.

LÓPEZ ORTIZ, Eugenio Bruno, “Problemas de la jurisprudencia”, en *Revista Mexicana de Procuración de Justicia*, México, Volumen 1, Número 4, Febrero de 1994.

LÓPEZ RUIZ, Francisco, *Fuentes del Derecho y ordenamientos jurídicos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997.

LORENZETTI, Ricardo Luis, *Fundamentos de Derecho y Teoría de la Decisión Judicial*, Sista, México, 2009.

LOZANO GRACIA, Fernando Antonio, “Hacia la nueva procuración federal de justicia en México”, *La Justicia Mexicana hacia el Siglo XXI*, UNAM-Senado de la República, LVI Legislatura México, 1997.

LÜCKE, H. K., “Ratio Decidendi: Adjudicative rational and source of Law”, en *Bond Law Review*, Volume 1, Issue 1, Article 2, 1989.

“M”

MACCORMICK, Neil, *Legal reasoning and Legal Theory*, Clarendon Law Series, Oxford, 1979.

MACDOWELL Douglas M., *The Law in classical Athens. Aspects of Greek and Roman life*, Cornell University Press, 1978.

MADRAZO CUÉLLAR, Jorge, voz “Publicación de la Ley”, en el *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo V-M-P, IIJ-UNAM-Porrúa, México, 2002.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *La senda de la jurisprudencia romana*, IIJ-UNAM, México, 2000.

———, *El renacimiento medieval de la jurisprudencia romana*, IIJ-UNAM, México, 2002.

MAGALONI KERPEL, Ana Laura, *El Precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, Mc Graw-Hill, Madrid, 2001.

———, “¿Por qué la Suprema Corte no ha sido un instrumento para la defensa de los derechos fundamentales?”, en FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, (Coordinadores), *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, Tomo II. Tribunales Constitucionales y Democracia, IIJ-UNAM, México, 2008.

MALDONADO, Adolfo, *Derecho procesal civil, Teoría y legislación federal, del Distrito Federal y mercantil*, Antigua Librería de Robredo, México, México, 1947.

———, *Fundamentos del Proceso Civil*, Universidad de Guanajuato, México, 1985.

MALEM SEÑA, Jorge F., “Pueden las malas personas ser buenos jueces?”, en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante, Número 24, Universidad de Alicante, 2001

MANUEL, Paul Christopher and CAMMISA, Anne Marie, *Checks and Balances: How a Parliamentary System Could Change American Politics*, Westview Press, 1998.

MARGADANT S., Guillermo Floris, *Derecho Privado Romano. Como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, Vigésimocuarta Edición, Esfinge, México, 1999.

———, *La segunda vida del Derecho Romano*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1986.

MARÍN, Emilio, *Gramática Española. Tercer Libro*, Progreso, México, 1999.

MARISCAL, Ignacio, “Algunas reflexiones sobre el juicio de amparo”, en CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia en la República restaurada 1867-1876*, SCJN, México, 1989.

MARITAIN, Jacques, *El hombre y el Estado*, Ediciones Encuentro, Madrid, 1983.

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *El Sistema Jurídico de los Estados Unidos de América*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, Número 13, IIJ-UNAM, México, 1994.

MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel, *Técnica para la elaboración de una sentencia de amparo*, Decimocuarta Edición, Porrúa, México, 2009.

MARTÍN, Juan Carlos, *Lecciones de Derecho Privado Romano*, Universidad Nacional de la Plata, Buenos Aires, 2011.

MARTÍNEZ ELIPE, León, *Introducción al Derecho Parlamentario. Conexiones históricas y político-jurídico-parlamentarias*, Aranzadi, Madrid, 1999.

MARTÍNEZ ULLOA, Enrique, “Informe del C. Presidente de la Tercera Sala Enrique Martínez Ulloa. Año 1974”, en *El Ministro Enrique Martínez Ulloa*, Serie Semblanzas, Número 32, SCJN, México, 2010.

MARTOS MARTÍNEZ, Gonzalo, *La doctrina de los tribunales sobre el procedimiento de evaluación de la actividad investigadora*. Actualidad Jurídica Aranzadi, Madrid, 2009.

MASFERRER DOMINGO, Aniceto, “La costumbre en la Administración de Justicia del Siglo XVIII: El caso valenciano” en CHAMOCHO CANTUDO, Miguel Ángel (Director), *Droit et moeursimplication et influence des moeurs dans la configuration du droit: Société d'Histoire du Droit, actes des Journées internationales*, Universidad de Jaén, Andalucía, 2010.

MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio, *La prudencia jurídica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983.

MEISSEL LANNER, Roberto, “El silogismo jurídico y la jurisprudencia constitucional”, en *Revista Justicia*, Número 11, Universidad Simón Bolívar, Bogotá, 2006.

MEJÍA GARZA, Raúl Manuel, “En torno a la interpretación jurídica”, en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Número 10, México, Abril de 1999.

———, “El orden constitucional y la jurisprudencia”, en VÁZQUEZ, Rodolfo, *Filosofía Jurídica. Ensayos en homenaje a Ulises Schmill Ordoñez*, Porrúa, México, 2005.

—————, “Acuerdos generales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una aproximación sistemática”, en Cuaderno de Trabajo del ITAM, México, Marzo de 2004.

MELGAR ADALID, Mario, “La reforma judicial mexicana, notas sobre el Consejo de la Judicatura Federal”, en *Alegatos*, Universidad Autónoma Metropolitana, Número 30, Mayo-Agosto de 1995.

—————, “Hacia un auténtico tribunal constitucional”, en *cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, Número 11, Julio-diciembre de 2004.

—————, “La urgencia de un tribunal constitucional”, en *Reforma*, suplemento *Enfoque*, de 23 de Enero de 2005.

MENDOCA, Daniel, *Introducción al análisis normativo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

MERRY, Henry J., *Five-Branch Government: The Full Measure of Constitutional Checks and Balances*, University of Illinois Press, Illinois, 1980.

MILSOM, Stroud Francis Charles, *A Natural History of the Common Law*, Columbia University Press, New York, 2003.

MIR VALENTINE, Pedro Julio, *Redacción de las sentencias*, Pol Hermanos, México, 1941.

MOLINA SUÁREZ, César de Jesús y CÁRDENAS GUTIÉRREZ, Salvador, “Historia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1808-2006”, en *Cuestiones Constitucionales*, México, Número 16, Enero-Junio de 2007.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, *Del Espíritu de las Leyes*, Colección “Sepan Cuantos . . .”, Número 191, Décimaoctava Edición, Porrúa, México, 2010.

MONTIEL Y DUARTE, Isidro, “voz jurisprudencia”, en *Vocabulario de jurisprudencia*, Imprenta de la viuda e hijos de Murguía, Portal del Águila de Oro, México, 1878.

———, *Derecho Público Mexicano*, Tomo I-IV, Imprenta del Gobierno, en Palacio, dirigida por J.M. Sandoval, México, 1871.

MONTILLA MARTOS, José Antonio, *Las leyes singulares en el ordenamiento*, Civitas, Madrid, 2000.

MONTROSE, J. L., “The ratio decidendi of a case”, en *The modern Law Review*, Volume 20, Issue 6, November 1957.

MOORE, David H., “Law (Makers) of the Land: The Doctrine of Treaty Non-Self-Execution”, en *Harvard Law Review*, Volume 122:32, 2009.

———, “Do U.S. Courts discriminate against treaties?: Equivalence, duality, and non-self-execution”, en *Columbia Law Review*, Volume 110, 2010.

MORAL SORIANO, Leonor, *El precedente judicial*, Marcial Pons, Madrid, 2002.

MORENO, Daniel A., *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, México, 1990.

MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román, *Derecho Romano*, Cuarta Edición, Oxford, México, 1998.

———, *Introducción al Common Law*, IIJ-UNAM, México, 1998.

———, “Introducción al Sistema del Common Law”, en KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, ¿Hacia un Nuevo Derecho del Trabajo?, Primera Edición, IIJ-UNAM, México, 2003

MOUCHET Carlos y ZORRAQUIN BECU, Ricardo, *Introducción al Derecho*, Duodécima Edición, Buenos Aires, 1970.

MUÑOZ LÓPEZ, Aldo Saúl, “Cómo se elabora un proyecto de sentencia. Recomendaciones metodológicas y técnicas”, en *Revista de los Tribunales Agrarios*, Segunda Época, Año III, Número 38, México, 2006.

MUÑOZ LEDO, Porfirio, La Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional en la reforma del Estado, en NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. y CASTAÑEDA PONCE, Diana (Coordinadores), *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Reforma del Estado*, IIJ-UNAM, México, 2007.

MURO RUIZ, Eliseo, *Algunos elementos de técnica legislativa*, IIJ-UNAM, México, 2007.

“N”

NAVA ESCUDERO, Óscar, “Reflexiones jurídicas sobre el veto al presupuesto de egresos”, *Cuestiones Constitucionales*, Número 17, México, Julio-Diciembre, 2007.

NAVA GOMAR, Salvador Olimpo (Coordinador), *Manual de Técnica Legislativa*, Konrad Adenahuer Stiftung, México, 2004.

NAVARRETE, Jaime, “El poder del Poder Judicial” en *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 1, Número 1, Febrero de 1974, págs. 73-82.

NEWMYER, R.K., *The Supreme Court under Marshall and Taney*, Crowell, New York, 1968.

NICOLIELLO, Nelson, *Diccionario del Latín Jurídico*, B de f, Montevideo-Buenos Aires, 2004.

NIETO, Alejandro, “Valor legal y alcance real de la jurisprudencia”, *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, Números 8-9, Segundo Semestre de 2001-Primer Semestre de 2002.

NIETO CASTILLO, Santiago, “Jurisprudencia e interpretación jurídica”, en VALADES, Diego y CARBONELL, Miguel (Coordinadores), *El proceso constituyente mexicano a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, IIJ-UNAM, México, 2007.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en la América del Sur”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Número 4, 2004.

———, “El Derecho Procesal Constitucional a inicios del Siglo XXI en América Latina” en *Estudios Constitucionales*, Volumen 7, Número 1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2009.

NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *Lecciones de Amparo*, Tomo I, Séptima Edición, revisada y actualizada por José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, Porrúa, México, 2002.

———, “El Supremo Poder Conservador”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Número 111, Septiembre-Diciembre de 1978.

“O”

ODERIGO, Mario Nicolás., *Sinopsis de Derecho Romano*, Depalma, Buenos Aires, 1976.

OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo, *El amparo contra normas con efectos generales*, Porrúa, México, 2001.

OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge y OJEDA MONTERO, J. Fernando, “Los Tribunales Colegiados de Circuito —*identidad perdida*—, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Número 24, México, 2007.

OLIVO LOYO, Francisco René, “La legitimación democrática de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional” en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Número 27, México, 2009.

———, *La organización de la administración pública en México. Manual de organización del Poder Judicial de la Federación y Tribunales Federales Agrarios, de Justicia Fiscal y Administrativa y Laborales 2001-2002*, INAP-Noriega Editores, México, 2001.

OLIVOS CAMPOS, José René y DÍAZ PEDRAZA, Noe (Coordinadores), *Estudios de Derecho Constitucional y Amparo*, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, México, 2007.

ORDÓÑEZ SOLÍS, David, *et al.*, *El Amparo judicial de los derechos fundamentales en una sociedad democrática*, Escuela Nacional de la Judicatura de República Dominicana, Santo Domingo, 2006.

OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, “comentario al Artículo 49 de la Constitución General de la República” en AA.VV.. *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, Tomo VI, Artículos 37-53, Cuarta Edición, Miguel Ángel Porrúa Librero-Editor, México, 1994.

———, *Derecho Constitucional Consuetudinario*, IIJ-UNAM, México, 1993.

OSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Heliasta, Buenos Aires, 1986.

OVALLE FAVELA, José, *Derecho Procesal Civil*, Novena Edición, Oxford, México, 2003.

ORTIZ MAYAGOITIA, Guillermo I., “Introducción”, en MENA ADAME, Carlos, *La Suprema Corte de Justicia como Tribunal Constitucional*, Porrúa, México, 2003, pág. XIII.

OTERO, Mariano, “Discurso pronunciado en la solemnidad del 16 de Septiembre de 1841, en la ciudad de Guadalajara”, en *Mariano Otero. Obras*, recopilación, selección, comentarios y estudio preliminar de Jesús REYES HEROLE, Porrúa, México, 1967.

OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel, Barcelona, 1989.

“P”

PACCHIONI, Giovanni, *Manual de Derecho Romano*, Tercera Edición, Tomo I, Valladolid, España, 1942, pág. 33.

PALACIOS, José Ramón, *Instituciones de Amparo*, Segunda Edición, José María Cajica, México, 1969.

PALADIN, LIVIO *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bolonia, 1996.

PALAO HERRERO, Juan, *El Sistema Jurídico Ático Clásico*, Dykinson, 2007.

PALAVICINI, Félix, *Historia de la Constitución de 1917*, Gobierno del Estado de Querétaro-INHERM, México, 1987.

PALOMINO MANCHEGO, José, “La sentencia constitucional en las acciones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional del Perú”, en CARBONELL, Miguel (Coordinador), *Derecho Constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, IIJ-UNAM, México, 2004.

PANOGOPOULOS, E. P., *Essay on the History and Meaning of Checks and Balances*, University Press of America, Langam Maryland, 1986.

PARADA GAY, Francisco, *Breve reseña histórica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Edición original publicada por la Imprenta Murguía, México, 1929, y reeditada por la SCJN, México, 2005.

PARESCCE, Enrico, voz “Fonti del Diritto”, en *Enciclopedia del Diritto*, Tomo XVII, Giuffré Editore, Milano, 1968.

PARICIO SERRANO, Francisco Javier, “El ius publicae respondendi ex auctoritate principis”, en PARICIO SERRANO, Francisco Javier (Coordinador), *Poder Político y Derecho en la Roma Clásica*, UCM, Madrid, 1996.

———, “La auctoritas como principio constitucional romano”, en GONZÁLEZ PORRAS, J.M. y MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P. (Coordinadores), *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, Volumen I, Universidad de Murcia, 2004.

PATON, George Whitecross, *A Text-Book of Jurisprudence*, Second Edition, Clarendon Press, Oxford, 1973.

PATRICIO SERRANO, Francisco Javier (Coordinador), *Poder Político y Derecho en la Roma Clásica*, de UCM, Madrid, 1996.

PECES BARBA, Gregorio, *La Constitución y los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006.

PEGORARO, Lucio y RINELLA, Angelo, *Las fuentes del derecho comparado (Con especial referencia al ordenamiento constitucional)*, Editora Jurídica Grijley, Perú, 2003

———, *Introducción al Derecho Público Comparado*, IIJ-UNAM, México, 2006.

PENDAS GARCÍA, Benigno, “Teoría del Derecho y del Estado en Otto von Gierke”, en *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá de Henares, Número 1, 1991-1992.

PÉREZ BOURBON, Héctor, *Manual de Técnica Legislativa*, Konrad Adenahuer Stiftung, Buenos Aires, 2007.

PÉREZ CARRILLO, Agustín, *Introducción al Estudio del Derecho: la definición en la ciencia jurídica y en el derecho*, IIJ-UNAM, México, 1982.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, Novena Edición, Tecnos, Madrid, 2002.

PÉREZ VALERA, Víctor Manuel, *Deontología Jurídica. La ética en el ser y quehacer del abogado*, Oxford, México, 2002.

PÉREZ VÁSQUEZ, Rodolfo, “La jurisprudencia vinculante como norma jurídica”, en *Revista Justicia Juris*, de la Universidad Autónoma del Caribe, Colombia, Volumen 7, Abril-Septiembre de 2007.

PÉREZ RAGONE, Alvaro J., “‘Writ’ y ‘Actio’ en el Surgimiento y la Configuración del Proceso Civil Inglés Medieval” en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Sección Historia de los Dogmas Jurídicos, Número XXIX, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile, 2007.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Tercera Edición, Harla, México, 1995.

PETIT, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, traducido de la Novena Edición francesa por José FERRÁNDEZ GONZÁLEZ, prólogo de José Ma. RIZZI, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 2000.

PETRIE, Alexander, *Introducción al estudio de Grecia. Historia, antigüedades y literatura*, Fondo de Cultura Económica, Novena Reimpresión, México, 1978.

PIACENZA, Eduardo, “Silogismo judicial, no-monotonía y enfoque dialógico de la argumentación”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, Número 57, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2002.

PIEPER, Josef, *Las virtudes fundamentales*, Tercera Edición, traducción de Manuel García Garrido, Madrid, Ediciones RIALP, S.A., Madrid, 1976.

PIZZORUSSO, Alessandro, “El Tribunal Constitucional Italiano”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.

———, *Curso de Derecho Comparado*, Ariel, Barcelona, 1987.

PLANAS y CASALS, José María, *Derecho civil español común y foral*, Tomo I, Bosch, Madrid, 1925.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Tomo I, traducción del Lic. José María Cajica Jr., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1981.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Panorama del Derecho Mexicano. Jurisprudencia*, Mc Graw Hill-IIJ-UNAM, Serie A: Fuentes, b) Textos y estudios legislativos, Número 111, México, 1997.

——— “La Jurisprudencia”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Segunda Edición, Tomo XII, IIJ-UNAM-Porrúa, México, 2002.

PLATAS MARTÍNEZ, Arnaldo, “La estructura axiológica en el Acta de Reformas de 1847”, en *La actualidad de la defensa de la Constitución*.

Memoria del Coloquio Internacional en celebración del Sesquicentenario del Acta de Reformas Constitucionales de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano, SCJN-IIJ-UNAM, México, 1997.

PLATÓN, *Diálogos*, Colección “Sepan Cuantos . . .”, Número 13, Vigésimosexta Edición, Porrúa, México, 2000.

PLUCKNETT, Theodore F. T., *A concise History of the Common Law*, Liberty Fund, Indianápolis, 1956.

PLUTARCO, *The rise and fall of Athens. Nine Greek Lives*, A new translation by Ian SCOTT-KILVERT, First Publication, The Penguin Classics, Baltimore, 1960.

PORRAS NADALES, Antonio J., “La Ley Singular y el problema del control de su soporte causal. (A propósito de la STC 163/1986 de 17 de diciembre)”, en *Revista de Derecho Político*, Madrid, Número 30, 1989.

POTTER, John, *Historical introduction to English Law*, Third Edition, Allison, London, 1948.

POUND, Roscoe, *El espíritu del Common Law*, traducción de José PUIG BRUTAU, Bosch, Barcelona, 1960.

———, “What is the Common Law”, en STABLEY, John (Editor), *The future of the Common Law*, Mirror Press, 1937.

PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo, *Derecho de tribunales*, Aranzadi, Pamplona, 1996.

PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, Fontamara, México, 1997.

PUERTAS GÓMEZ, Gerardo, *El Precedente Judicial y la Jurisprudencia en los Sistemas Jurídicos Norteamericano y Mexicano*, Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho por la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Monterrey, Monterrey, Nuevo León, 1981.

PUIG BRUTAU, José, *La jurisprudencia como fuente del Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1951.

“Q”

QUIROZ ACOSTA, Enrique, *Teoría de la Constitución*, Quinta Edición, Porrúa, México, 2012.

“R”

RABASA, Óscar, *Derecho Angloamericano*, Segunda Edición, Porrúa, México, 1982.

RABASA ESTEBANELL, Emilio, *El Artículo 14 y el Juicio Constitucional*, Séptima Edición, Porrúa, México, 2000.

RABASA MISHKIN, Emilio Oscar, *Historia de las Constituciones Mexicanas*, Segunda Edición, IIJ-UNAM, México, 2000.

———, *La Evolución Constitucional de México*, IIJ-UNAM, México, 2004.

RAIGOSA SOTELO, Luis, *¿Cómo hacer una iniciativa de Ley?. Legisprudencia y eficacia de la Legislación*, Senado de la República-ITAM, LX Legislatura, México, 2008.

———, “La interpretación de la Suprema Corte de Justicia ante el Órgano Reformador de la Constitución en México. El caso de la reforma constitucional en materia electoral de 2007”, en ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier y NARVÁEZ HERNÁNDEZ, José Ramón (Coordinadores), *Interpretación Jurídica: Modelos históricos y realidades*, IIJ-UNAM, México, 2011.

RAMÍREZ VALLEJO, Patricia Fabiola, “Significado de la jurisprudencia”, en *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, Número 1, Julio-Diciembre de 2005.

RAZ, Joseph, *La autoridad del Derecho*, traducción de Rolando Tamayo Salmorán, IIJ-UNAM, México, 1982.

———, *El concepto de sistema jurídico. Una introducción a la teoría del sistema jurídico*, traducción, prólogo y notas de Rolando TAMAYO Y SALMORÁN, IIJ-UNAM, México, 1986.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésimosegunda Edición, Tomo II, Apelado-Canjura, RAE-Espasa-Calpe, 2001.

—————, Tomo V, Engarbado-Grimorio

—————, Tomo VI, Grimoso-Lulú.

—————, Tomo VII, Luma-Ozonósfera

—————, Tomo VIII, P-Quisco.

—————, Tomo X, Tamboril-Zuzón. Apéndice,

REALE, Miguel, *Introducción al Derecho*, Ediciones Pirámide, S.A., Madrid, 1988.

REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *El precedente judicial en materia penal, Reforma*, Lima, 2010.

RECASÉNS SICHES, Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, Decimotercera Edición, Porrúa, México, 2000.

REICHARDT, Rolf E., *La Revolución Francesa y la cultura democrática: la sangre de la libertad*, Siglo XXI, Madrid, 2002.

REINOSO BARBERO, Fernando, “Iuris Auctores. (Reflexiones sobre la jurisprudencia romana y la jurisprudencia actual)” en *Estudios de Derecho Romano en honor de Alvaro d’Ors*, Volumen II, Universidad de Navarra, 1987.

—————, “La autonomía de la jurisprudencia romana frente al pensamiento filosófico griego” en *Estudios en Homenaje al profesor Juan Iglesias*, Volumen II, de Jaime ROSET ESTEVE (Coordinador), 1988.

———, “El estudio de las geminaciones jurisprudenciales de Antonius Augustinus”, en *Revista General de Derecho Romano*, Número 18, IUSTEL, 2012.

REQUEJO PAGES, Juan Luis, “Juridicidad, Precedente y Jurisprudencia”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Número 29, Año 10, Mayo-Agosto de 1990.

REYES BARRAGÁN, Ladislao Adrián, “La garantía de seguridad jurídica: la inconstitucionalidad de la jurisprudencia en materia penal”, en la Mesa Justicia Penal en el contexto garantista, dictada en Puebla el día 3 de Febrero de 2010 en el marco del *Congreso Internacional: El constitucionalismo a dos siglos de su nacimiento en América Latina*, convocado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Construccional, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

RHEINSTEIN, Max, “The Place of Wrong: A study in the Method Case Law”, in *Tulane Law Review*, Volume XIX, 1944.

RIVAS SAAVEDRA, Roxana Verónica, “El desacato y el carácter obligatorio de la Jurisprudencia”, en *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, Número 3, Año 2010.

ROCA I TRIAS, Encarna, “La codificación o el mito del derecho estático frente al dinamismo de la jurisprudencia”, en CASAS VALLÉS, Ramón, FERRERES COMELLA, Víctor y ROCA I TRIAS, Encarna (Coordinadores),

La jurisprudencia como fuente de Derecho. Interpretación creadora y arbitrio judicial. Homenaje a D. José Puig Brutau, Segunda Edición, Bosch, Barcelona, 2006.

ROCCO, Alfredo, *La Sentencia Civil. La interpretación de las leyes procesales*, TSJDF, México, 2002.

RODRÍGUEZ AGUILERA, Cesáreo, *La sentencia*, Bosch, Barcelona, 1973.

RODRÍGUEZ-ARANA, Xaime, *La dimensión ética de la función pública*, INAP, Madrid, 2013.

RODRÍGUEZ LOZANO, Amador, “La reforma judicial de 1994: una visión integral”, *La Justicia Mexicana hacia el Siglo XXI*, UNAM-Senado de la República, LVI Legislatura México, 1997.

ROCHA DÍAZ, Salvador, “Estudio comparativo de los principios generales del sistema del Common Law y del sistema Latinoamericano”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Números 107-108, 1977.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *Las Fuentes del Derecho en el Sistema Jurídico Angloamericano*, Porrúa, México, 2005.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia*, Tomo I, Trigésima Edición, Porrúa, México, 2001.

———, *Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones*, Tomo III, Trigésima Edición, Porrúa, México, 2001.

ROMANO, Santi, “Nozione e natura degli organi costituzionali dello stato”, *Scritti Minori*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1950.

ROMERO PÉREZ, Miguel Alberto, “Sistemas de formación de jurisprudencia”, en *Investigaciones Jurídicas*, Segunda Época, México, Volumen V, Número 63, Julio-Diciembre de 1997.

ROSALES GUERRERO, Emmanuel Guadalupe, *Estudio sistemático de la jurisprudencia*, SCJN, México, 2005.

ROSELLE, Daniel, *Historia de la Humanidad*, Tomo I, Norma, México, 1985.

ROSEN, L., *Law as Culture*, Princeton University Press, Princeton, 2006.

ROSS, Alf, *Sobre el Derecho y la Justicia*, traducción de GENARO R. CARRIÓ, EUDEBA, Buenos Aires, 1994.

———, *El concepto de validez y otros ensayos*, traducción de Rolando R. CARRIÓ, Fontamara, México, 2006, pág. 23.

ROUSEAU, Jean Jacques, *El contrato social o principios de derecho político*, Colección Sepan cuantos . . ., Número 113, Decimoquinta Edición, Porrúa, México, 2006.

RUBIO LLORENTE, Francisco, “Sobre la relación entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional en el ejercicio de la jurisdicción

constitucional” en *La forma del Poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

———, “La Corte y la Constitución”, en NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. y CASTAÑEDA PONCE, Diana (Coordinadores), *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Reforma del Estado*, IIJ-UNAM, México, 2007.

RUIZ MIGUEL, Alfonso, “Modelo Americano y Modelo Europeo de Justicia Constitucional”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Número 23, Universidad de Alicante, 2000.

“S”

SAGÜES, Nestor Pedro, *Teoría de la Constitución*, Astrea, Buenos Aires, 2001.

———, “Las sentencias constitucionales exhortativas”, en *Estudios Constitucionales*, Año 4, Número 2, Universidad de Talca, 2006.

SÁINEZ ARAIZA, Alfredo (Coordinador), “Técnica Legislativa: Nociones Generales”, en *Apuntes Legislativos* 7, Instituto de Investigaciones Legislativas del H. Congreso del Estado de Guanajuato, LIX Legislatura, México, 2006.

———, “La jurisprudencia en México”, en *Apuntes Legislativos* 44, Instituto de Investigaciones Legislativas del H. Congreso del Estado de Guanajuato, México, 2010.

SALAZAR UGARTE, Pedro, “Dos versiones de un garantismo espurio en la jurisprudencia mexicana”, en SALAZAR UGARTE, Pedro, AGUILÓ REGLA Josep, PRESNO LINERA, Miguel Ángel, *Garantismo espurio*, Fascículo Número 8, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.

SALVADORES POYÁN, Manuel, “La jurisprudencia romana y la jurisprudencia moderna”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Número 63, Madrid, España, 1981.

SÁNCHEZ GIL, Rubén A., “La aplicabilidad de normas generales y su impugnación en Amparo”, en GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo (Coordinadores), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*. Tomo II, IIJ-UNAM, México, 2011. SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael, “La impronta de don Mariano Otero en el Acta de Reformas de 1847”, en *La actualidad de la defensa de la Constitución. Memoria del Coloquio Internacional en celebración del Sesquicentenario del Acta de Reformas Constitucionales de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano*, SCJN-IIJ-UNAM, México, 1997.

———, “La procedencia del control constitucional y la aplicabilidad de las normas generales”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, México, Tomo LIV, Número 242, 2004.

———, “El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la Tesis P./J. 38/2002”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Número 11, México, Julio-Diciembre de 2004.

SANTA PINTER, José Julio, *Sistema del Derecho Anglosajón*, Depalma, Buenos Aires, 1956.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Tomo I, Centro de Estudios Ramón Aceres, Madrid, 1988.

SARFATTI, Mario, *Introducción al estudio del Derecho Comparado*, IIJ-UNAM, México, 1945.

SARTORI, Giovanni, “Límites de la ingeniería constitucional”, en *Memoria de la III Conferencia de la Unión Interamericana de Organismos Electorales*, TFE-IFE-IIDH-CAPEL, México, 1996, págs. 43-60.

———, *Ingeniería Constitucional Comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, traducción de Roberto Ramón REYES MAZZONI, Tercera Edición, Colección Política y Derecho, Fondo de Cultura Económica, México, 2003.

SCHAUER, Frederick, *Thinking like a Lawyer. A new introduction to legal reasoning*, Harvard University Press, 2009.

———, “Precedent”, en *Stanford Law Review*, Volume 39, Number 3, February, 1987.

SCHIELLE MANZOR, Carolina, “La jurisprudencia como fuente del Derecho: El papel de la jurisprudencia”, en *Ars boni et aequi*, Universidad Bernardo O’Higgins, Santiago de Chile, Número 4, Año 2008.

SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises, voz “Validez del derecho”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo VI-Q-Z, IIJ-UNAM-Porrúa, México, 2002.

SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Nacional, México, 1970.

—————, *La defensa de la Constitución*, prólogo de Pedro DE VEGA GARCÍA, Tecnos, Madrid, 1998.

—————, KELSEN, Hans, *La polémica Schmitt-Kelsen sobre la Justicia Constitucional. El Defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 2009.

SCHULZ, Fritz, *History of roman legal science*, London, Oxford at the Clarendon Press, Oxford University Press, Ely House, 1946.

—————, *Derecho Romano Clásico*, traducción de José SANTA CRUZ TEIJEIRO, Bosch, Barcelona, 1960.

—————, *Principios de Derecho Romano*, traducción al español de Manuel ABELLÁN VELASCO, Segunda Edición, Civitas, Madrid, 2000

SCHWARTZ, Carl E., “El papel del precedente como factor institucional en la toma de decisión judicial: los Estados Unidos y México” en

SMITH, James Frank, (Coordinador), *Derecho Constitucional Comparado México-Estados Unidos*, IIJ-UNAM, México, 1990, págs. 533-551.

SCOFFIELD, Robert G., “Goodhart’s concession: Defending ratio decidendi from logical positivism and legal realism in the first half of the twentieth century”, en *The King’s College Law Journal*, Number 16, 2005.

SEGURA MUNGUÍA, Santiago, *Frases y expresiones latinas de uso actual*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2008.

SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, Vigésimoctava Edición, Porrúa, México, 2009.

SERRANO, Antonio, “Dogmática Jurídica y Análisis Sociológico: El Derecho Histórico de la Doctrina Legal”, en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante, Número 10, Alicante, 1991.

SERRANO MIGALLÓN, Fernando, “Mariano Otero. Las ideas y su tiempo”, en *La actualidad de la defensa de la Constitución. Memoria del Coloquio Internacional en celebración del Sesquicentenario del Acta de Reformas Constitucionales de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano*, SCJN-IIJ-UNAM, México, 1997.

SERNA DE LA GARZA, José María, “El amparo-casación en el pensamiento de Emilio Rabasa”, en GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria,

Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau. Derecho Romano. Historia del Derecho, Tomo I, IIJ-UNAM, México, 2006.

———, “Apuntes sobre el debate relativo al amparo casación en México” en *Reforma Judicial*, Número 3, Enero-Junio de 2003.

SERRANO ROBLES, Arturo, *Manual del Juicio de Amparo*; Segunda Edición, Themis, México, 1994.

SIERRA PORTO, Humberto Antonio, *Concepto y tipos de Ley en la Constitución Colombiana*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

SILTALA, Raimo, *A Theory of Precedent: From Analytical Positivism to a Post-Analytical Philosophy of Law*, Hart Publishing, Oxford, 2000.

SIOTA ÁLVAREZ, Mónica, *Analogía e interpretación en el Derecho Tributario*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Décimosegunda Edición, Porrúa, México, 2011.

SIEYÈS, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado?*, Introducción, traducción y notas de Francisco AYALA, Aguilar, Madrid, 1973.

SLOSS, David, “Non-Self-Executing Treaties: Exposing a Constitutional Fallacy”, en *University of California Davis Law Review*, Volume 36:1, 2002

SMITH, Kenneth, y KEENAN Denis, *English Law*, Séptima Edición, Pitman, England, 1983.

SMITH, P. F. y BAILEY, S. H., *The Modern English Legal System*, Sweet & Maxwell, London, 1984.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *La revolución francesa*, Oikos-Tau, Vilassar de Mar, 1981.

———, *Sobre el origen de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, IIJ-UNAM, México, 1987.

———, “Algo sobre los antecedentes de nuestro juicio de amparo” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XXI, Número 63, Septiembre-Diciembre de 1988.

———, *El Poder Judicial en el siglo XIX (Notas para su estudio)*, Segunda Edición, IIJ-UNAM, México, 1992.

———, “Notas sobre el origen del amparo-casación en México”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XXV, Número 74, Mayo-Agosto de 1992.

———, “Vallarta y la legislación de Amparo”, en *A cien años de la muerte de Vallarta*, IIJ-UNAM, México, 1994.

———, *Evolución de la Ley de Amparo*, IIJ-UNAM-CNDH, México, 1994.

———, “La Constitución Yucateca de 1841 y su Juicio de Amparo”, en *Liber ad honorem Sergio García Ramírez*, Tomo I, IIJ-UNAM, México, 1998.

———, y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino, *Fuentes para la Historia del Juicio de Amparo*, Senado de la República, México, 2004.

SOBOUL, Albert, *La Francia de Napoleón*. Crítica, Barcelona, 1993.

SODERO, Eduardo, “Sobre el cambio de precedentes”, en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Número 21, México, Octubre de 2004.

SOHM, Rodolfo, *Instituciones de Derecho Privado*, TSJDF, México, 2006.

SOTO GORDOA, Ignacio y LIÉVANA PALMA, Gilberto, *La suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo*, Porrúa, México, 1959.

STAMLER, Rudolph, *Tratado de Filosofía del Derecho*, traducción de Wenceslao ROCES, Editora Nacional, México, 1974.

STEIN, Peter, *Regulae Juris. From juristic rules to legal maxims*, Edinburgh University Press, Edimburgo, 1966.

STORINI, Claudia, “Teoría de la interpretación y legitimidad del Tribunal Constitucional” en FORO, *Revista de Derecho*, Quito, Número 9, UASB-Ecuador-CEN, 2008.

SUÁREZ, Eloy Emiliano, *Introducción al Derecho*, Primera Reimpresión, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 2004.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Épocas del Semanario Judicial de la Federación*, SCJN, México, 2003.

———, *Semanario Judicial de la Federación. Épocas*, Segunda Edición, SCJN, México, 2004.

———, Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, SCJN, México, 2004.

———, “La ética conforme a la doctrina de Max Scheler, y la prudencia como virtud cardinal en el ser del juzgador”, en serie *Ética judicial*, Número 4, SCJN, México, 2004.

———, *La jurisprudencia en México*, Segunda Edición, SCJN, México, 2005.

———, *La integración de la Jurisprudencia* Segunda Edición, SCJN, México 2005

———, *La Jurisprudencia sobre Inconstitucionalidad de Leyes y su obligatoriedad para las autoridades administrativas*, Serie Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, IIJ-UNAM-SCJN, Número 4, Año 2005.

———, *Diccionario Jurídico de Amparo* incluido en su publicación informática intitulada *Ley de Amparo y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación* 2006.

—————, *El Semanario Judicial de la Federación y su Evolución*, SCJN, México, 2006,

—————, *El Libro Blanco de la Reforma Judicial*, SCJN, México, 2006.

—————, *El Sistema Jurídico Mexicano. Poder Judicial de la Federación*, Cuarta Edición, SCJN, México, 2006.

—————, *Jurisprudencia y Criterios Relevantes en materia de Controversias Constitucionales*, SCJN, México, 2011.

—————, *Jurisprudencia y Criterios Relevantes en materia de Acciones de Inconstitucionalidad*, SCJN, México, 2006 y 2011.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE GUANAJUATO, *Exposición de Motivos de la Iniciativa de Reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato presentada por los magistrados integrantes del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato*, Guanajuato, Guanajuato; 4 de Octubre de 2002.

“T”

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *El Derecho y la Ciencia del Derecho, Introducción a la ciencia jurídica*, IIJ-UNAM, México, 1986.

—————, *La Universidad Epopeya Medieval. Notas para un estudio sobre el surgimiento de la universidad en el alto medioevo*, IIJ-UNAM, México, 1987.

———, “La formación de la doctrina del amparo. La contribución de Ignacio L. Vallarta. Una curiosa paradoja.”, en *La Suprema Corte de Justicia a principios del Porfirismo 1877-1882*, SCJN, México, 1990.

———, *Elementos para una teoría general del derecho (introducción al estudio de la ciencia jurídica*, México, Themis, 1996.

———, voz “*Ratio decidendi*”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo VI-Q-Z, IIJ-UNAM-Porrúa, México, 2002.

———, “Jurisprudencia y formulación judicial del Derecho”, *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Número 21, ITAM, Octubre de 2004.

———, *Razonamiento y Argumentación Jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, Cuarta Edición, IIJ-UNAM, México, 2013.

TARELLO, Giovanni, “Le idee della codificazione”, *Il diritto privato nella società moderna*, Bologna, il Mulino, 1971.

———, *Storia della cultura giuridica moderna, I: Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, il Mulino, 1976.

———, *L'interpretazione della lege*, Milan Giuffrè, 1980.

———, “Ideologie settecentesche della codificazione e struttura dei codici”, *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, il Mulino, 1988.

TARUFFO, Michelle, “Preliminari a una Teoría dell’interpretazione giuridica”, en RODRÍGUEZ GARCÍA, Fausto E., *Estudios en honor al doctor Luis Recaséns Siches*, IIJ-UNAM, México, 1980.

———, *La motivación de la Sentencia Civil*, traducción de Lorenzo CÓRDOVA VIANELLO, TEPJF, México, 2006.

———, “Precedente y jurisprudencia”, en *Revista Precedente. Anuario Jurídico de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, de la Universidad ICESI, Colombia, 2007.

TAYLOR, Winslow Frederick, *Principles of Scientific Management*, Harper & Brothers Publishers, New York and London, 1919.

TENA RAMÍREZ, Felipe, “La crisis de la división de poderes” en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, Números 35-36, Julio-Diciembre de 1947.

———, *Derecho Constitucional Mexicano*, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 1978.

———, *Leyes Fundamentales de México 1808-2005*, Vigésimo cuarta Edición, Porrúa, México, 2005.

TERRAZAS SALGADO, Rodolfo, “La autoridad responsable en el juicio de amparo”, en *el Juicio de Amparo a 160 años de su primera sentencia*, Tomo II, GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo (Compiladores), IIJ-UNAM, México, 2011.

TINOCO ÁLVAREZ, Marco Antonio y VALDOVINOS MERCADO, Omero, *Los Libros Pendientes de la Administración de Justicia en México*, Ilustre Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Políticos y Sociales de México A.C., México 2005.

TORRÉ, Abelardo, *Introducción al Derecho*, Decimocuarta Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003.

TORRES MALDONADO, Eduardo José, “La ingeniería jurídica de las constituciones, los modelos económicos y la evolución del Derecho Procesal Constitucional”, en FERRER MAC-GREGOR POISOT (Coordinador), *Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa, México, 2003.

TORRES ZÁRATE, Fermín, “La jurisprudencia. (su evolución)”, en *Revista Alegatos*, Número 72, Mayo-Agosto, México, 2009.

TRAVIESAS, “Jurisprudencia y Derecho Privado”, *Revista de Derecho Privado*, Diciembre de 1917.

TRUEBA, Alfonso, *Derecho de Amparo. Estudios Jurídicos (3)*, JUS, S.A. de C.V., México, 1974.

TUNC, André y TUNC, Suzanne, *El Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica. Instituciones Judiciales, Fuentes y Técnicas*, Instituto de

Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México, Imprenta Universitaria, México, 1957.

TUORI, Kaius, *Ancient Roman Lawyers and Modern Legal Ideals: Studies on the Impact of Contemporary Concerns in the Interpretation of Ancient Roman Legal History*, Vittorio Klostermann GmbH, Frankfurt am Main, 2007.

———, “The *ius respondendi* and the Freedom of Roman Jurisprudence”, en *Revue Internationale des droits de l’Antiquité*, 2004.

“V”

VALDES SÁNCHEZ, Clemente, “Marbury vs Madison. Un ensayo sobre el origen del poder de los jueces en Estados Unidos”, en *Jurídica. Anuario de la Universidad Iberoamericana*, Año III, Número 5 correspondiente al mes de Julio, México, 2005.

VALENCIA CARMONA, Salvador, *Manual de Derecho Constitucional General y Comparado*, Tercera Edición, Universidad Veracruzana, México, 1991.

VALLADO BERRÓN, Fausto E, “El derecho subjetivo”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Número 19, Julio-Septiembre, México, 1955.

VALLARTA PLATA, José Guillermo, *Introducción al estudio del Derecho Constitucional Comparado*, Segunda Edición, Porrúa, México, 2002.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan Berchmans, *Metodología de la determinación del Derecho. Parte Sistemática*, Tomo II, Centro de Estudios Ramón Aceres, Madrid, 1999.

VARELA SUANZES, Joaquín, “La soberanía en la doctrina británica. (De Bracton a Dicey)”, en *Fundamentos, Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, Número 1, Universidad de Oviedo, 1998.

VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina, “Algunas consideraciones en torno al concepto de jurisprudencia”, en *Revista de Derecho Privado*, México, Número 21, Septiembre-Diciembre de 1996.

VÁZQUEZ, Carlos Manuel, “The Four Doctrines of Self-Executing Treaties”, en *The American Journal of International Law*, Volume 89:695, 1995.

———, “Treaties as Law of the Land: The Supremacy Clause and the Judicial Enforcement of Treaties”, en *Harvard Law Review*, Volume 122:599, 2008.

VENETIS, Penny M., “Making human rights treaty law actionable in the United States: the case for universal implementing legislation”, en *Alabama Law Review*, Volume 63:1:97, 2011.

VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano, Curso de Derecho Privado*, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 2000.

VERNEGO, Roberto J., *Curso de Teoría General del Derecho*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1976.

VIAL DEL RÍO, Víctor, *Teoría General del Acto Jurídico*, Quinta Edición, Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

VIEHWEG, Theodor, *Tópica y jurisprudencia*, traducción de Luis DIEZ-PICASO, con prólogo de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, Taurus, Madrid, 1964.

VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Decimasexta Edición, Porrúa, México, 2000.

———, “La norma jurídica y sus caracteres”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo XXVIII, Número 111, Septiembre-Diciembre de 1978.

VON BULLÖW, Oskar, *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, traducción de Miguel Ángel ROSAS LICHTSCHEIN, EJEa, Buenos Aires, 1961.

VON SAVIGNY, Frederic Charles, *Sistema de Derecho Romano Actual*, Tomo I, SCJN, México, 2004.

VOVELLE, Michel, *Introducción a la historia de la Revolución Francesa*, Crítica, Barcelona, 2000.

“W”

WARD, Richard y AKHTAR, Amanda, *Walker & Walker's English Legal System*, 11th Edition, Oxford University Press, 2011.

WATSON, Alan, *The spirit of the Roman Law*, University of Georgia Press paperback edition, Athens, 2008.

WEBER, Max, *Economía y Sociedad, Esbozo de sociología comprensiva*, Segunda Edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1964.

WENDELL HOLMES Jr., Oliver, *Law in Science and Science in Law*, Colected Legal Papers, New York, 1920.

———, *The Common Law*, First Edition 1881, University of Toronto Law School, Typographical Society, September 21, 2011.

WERNER, Jaeger, *Paideia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1957.

WOLDENBERG, José, “Suprema Corte: árbitro de la política”, en NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. y y CASTAÑEDA PONCE, Diana (Coordinadores), *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Reforma del Estado*, IIJ-UNAM, México, 2007.

WRÓBLEWSKI, Jerzy, *Constitución y Teoría General de la interpretación jurídica*, Civitas, Madrid, 1985.

———, “Il silogismo giuridico e la razionalità della decisione giudiziale”, en COMANDUCCI, Paolo y GUASTINI Riccardo (Editores),

L'analisi del ragionamiento giuridico. Materiali ad uso degli studenti, Tomo I, 1974.

———, *Constitución y teoría de la interpretación jurídica*, Civitas, Madrid, 1988.

———, *Sentido y hecho en el Derecho*, Fontamara, México, 2001.

“Y”

YOO, John C., “Globalism and the Constitution: Treaties, non-self-execution, and the original understanding”, en *Columbia Law Review*, Volume 99:8, 1999.

“Z”

ZAGREBELSKY, Gustavo, *Manuale di Diritto Costituzionale. Il sistema delle fonti*, Reimpresión de la Segunda Edición, Turín, 1993.

———, *El Derecho Dúctil*, Trotta, Madrid, 1995.

———, *¿Derecho Procesal Constitucional? y otros ensayos de justicia constitucional*, FUNDAP, México, 2004.

ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, “Breves Comentarios al proyecto de Nueva Ley de Amparo”, en VALADÉS, Diego y GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Tomo I, IIJ-UNAM, Serie Doctrina Jurídica, Número 62, México, 2001.

———, “La reforma judicial. El nuevo papel de la Suprema Corte de Justicia”, en CAMACHO SOLÍS, Manuel (Compilador), *Diálogos nacionales. ¿Es posible un pacto nacional?*, IIJ-UNAM, México, 2001.

———, *Hacia una Nueva Ley de Amparo*, IIJ-UNAM, México, 2002.

———, “El debate sobre el nuevo amparo mexicano. El concepto de autoridad para los efectos del amparo”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Número 7, Madrid, 2003.

ZAMORA, Francisco, *Tratado de Teoría Económica*, Decimotercera Edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1974.

ZAPATA LARRAÍN, Patricio, “Las sentencias atípicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno (TCCH)”, en *Estudios Constitucionales*, Año 4, Número 2, Universidad de Talca, 2006.

ZÁRATE SALAS, Gerardo Abraham, “Leyendo doctrina judicial en lo social de los tribunales de España”, en *Aportes doctrinarios*, Congreso de la República del Perú, Lima, 2007.

ZEDILLO PONCE DE LEÓN, Ernesto, *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 5 de Diciembre de 1994.

ZERTUCHE GARCÍA, Héctor Gerardo, *La Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano*, Porrúa, México, 1990.

ZITZEWITZ, Paul W., & NEFT, Robert F., Física 1, Principios y Problemas, McGraw-Hill, México, 1995.

II. PERIÓDICOS OFICIALES

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN

—————, de 8 de Noviembre de 1870

—————, de 19 de Febrero de 1951.

—————, de 26 de Junio de 1976, y Fe de Erratas publicada en el mismo el 22 de Julio de 1976.

—————, de 10 de Agosto de 1987.

—————, de 31 de Diciembre de 1994.

—————, de 13 de Febrero de 1995.

—————, de 11 de Mayo de 1995.

—————, de 26 de Mayo de 1995.

—————, de 23 de Junio de 1995.

—————, de 26 de Noviembre de 1996.

—————, de 11 de Junio de 1999.

—————, de 8 de Abril de 2003.

_____, de 13 de Noviembre de 2007.

_____, de 18 de Noviembre de 2010.

_____, de 6 de Junio de 2011.

_____, de 10 de Junio de 2011.

_____, 4 de Octubre de 2011.

_____, de 2 de Abril de 2013.

_____, de 12 de Diciembre de 2013.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO ESPAÑOL.

_____, de 8 de Enero de 2000.

III.NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.

A. CONSTITUCIONES.

Constitución de Costa Rica de 8 de Noviembre de 1949.

Constitución Política de la República de Colombia de 6 de Julio de 1991.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de Febrero de 1917.

B. CÓDIGOS.

Código Civil Argentino de 25 de Septiembre de 1869.

Código Civil Español de 24 de Julio de 1889.

Código Civil Federal de 26 de Mayo de 1928.

Código Civil Francés de 21 de Marzo de 1804.

Código Civil Italiano de 16 de Marzo de 1942.

Código Civil Suizo de 10 de Diciembre de 1907

Código Civil para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California de 8 de Diciembre de 1870.

Código Civil para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California de 31 de Marzo de 1884.

Código Civil para el Estado de Guanajuato de 14 de Mayo de 1967.

Código de Comercio de 7 de Diciembre de 1889.

Código Federal de Procedimientos Civiles de 24 de Febrero de 1943.

Código Fiscal de la Federación de 31 de Diciembre de 1981.

Código Procesal Constitucional de la Provincia de Tucumán, registrado bajo el número 6,944, de 8 de marzo de 1999.

Código Procesal Constitucional de la República del Perú (Ley N° 28237), de 30 de Noviembre de 2004.

Ley de Amparo de 10 de Enero de 1936

Ley de Amparo de 2 de Abril de 2013,

Ley de Enjuiciamiento Civil Español de 7 de Enero de 2000 (Ley 1/2000).

Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales de 24 de Diciembre de 1986.

Ley Federal del Trabajo de 1º de Abril de 1970.

Ley Orgánica de Procedimientos de los Tribunales de la Federación, que exige el Artículo 102 de la Constitución Federal, para los Juicios de que habla el Artículo 101 de la misma de 30 de Noviembre de 1861.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 12 de Diciembre de 1928.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 31 de Agosto de 1934.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 26 de Mayo de 1995.

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de 6 de Diciembre de 2007.

Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios de 26 de Febrero de 1992.

Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 11 de Mayo de 1995.

IV. PRECEDENTES JURISDICCIONALES.

A. CHILE.

Sentencia 309/2000 del Tribunal Constitucional Chileno.

B. COLOMBIA.

Sentencia C-836/2001 del Pleno de la Corte Constitucional Colombiana.

Sentencia T-292/2006 de 2006 de la Corte Constitucional Colombiana.

Sentencia C-537/2010 del Pleno de la Corte Constitucional Colombiana.

Sentencia C-241/2010 de la Corte Constitucional Colombiana.

Sentencia T-762/2011 de la Primera Sala de la Corte Constitucional Colombiana.

C. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sentencia al caso Radilla Pacheco vs México.

D. COSTA RICA

Sentencia 185/95 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica.

Sentencia 6489/93 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica.

Sentencia 2534/94 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica.

E. ESPAÑA.

Sentencia del Tribunal Constitucional Español 163/1986.

F. ESTADOS UNIDOS.

Anastasoff vs United States, 223 F.3d 898 (8th Cir. 2000).

Agostini vs Felton, 521 U.S. 203 (1997).

Chysky vs Drake Bros. Co. 235 N.Y. 468 (1922).

Cohens vs Virginia, 19 U.S. 264 (1821).

Erie Railroad Co. vs Tompkins 304 U.S. 64 (1938).

Foster v Neilson, 27 U.S. (2 Pet.) 253 (1829).

Greenberg v Lorenz. 9 N.Y.2d 195, 213 N.Y.S.2d 39, 173 N.E.2d 773 (1961).

Hertz vs Woodman, 218 U.S. 205, 212.

Redmond vs Borden's Farm Products Co., 245 N. Y. 512 (1927).

Swift vs Tyson 41 U.S. 1 (1842).

United States vs Goldman, No. 00-1276 of September 29, 2000.

United States vs Langmade, No. 00-2019 of December 29, 2000.

The Bremen vs Zapata Off-Shore Company, 407 U.S. 1 (1972).

Westminster Bank Ltd. vs Awdry (1942) Ch. 426.

Westminster Bank vs Burton-Butler (1948) Ch. 221.

G. MÉXICO.

Amparo en Revisión 2260/74.

Amparo en Revisión 2639/96.

Amparo en Revisión 783/99.

Amparo en Revisión 234/99.

Amparo en Revisión 2036/98.

Amparo Directo en Revisión 517/2011.

Amparo en Revisión 3912/2012.

Contradicción de Tesis 293/2011.

Controversia Constitucional 91/2003.

Controversia Constitucional 109/2004.

Expediente Varios 912/2010.

Facultad de Investigación 2/2006.

Facultad de Investigación 1/2009.

Versión taquigráfica de la Sesión Pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el Martes 29 de Noviembre de dos mil cinco.

Voto de Minoría que formulan los ministros Sergio Salvador AGUIRRE ANGUIANO, Mariano AZUELA GÜITRÓN y Guillermo I. ORTIZ MAYAGOITIA en la Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007.

H. PERÚ.

Sentencia 976-2001-AA/TC del Tribunal Constitucional de Perú.

Sentencia 0006-2003-AI/TC del Tribunal Constitucional de Perú.

Sentencia 0024-2003-AI/TC del Tribunal Constitucional de Perú.

Sentencia 2663-2003-HC/TC del Tribunal Constitucional de Perú.

Sentencia 3283-2003-AA/TC del Tribunal Constitucional de Perú.

Sentencia 3741-2004-AA/TC del Tribunal Constitucional de Perú.

V. INSTRUMENTOS NORMATIVOS.

Acuerdo del Pleno de 18 de febrero de 1970.

Acuerdo del Pleno de 28 de enero de 1971.

Acuerdo del Pleno de 13 de diciembre de 1988 (modificado por los de 8 de junio de 1989 y 21 de febrero de 1990).

Acuerdo General 1/1995, de 13 de Marzo de 1995 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se determina el inicio de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación.

Acuerdo General 5/1995, relativo a la determinación de la iniciación de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de Marzo de 1995.

Acuerdo General 4/1996, relativo a los efectos de los considerandos de las resoluciones (aprobadas por cuando menos ocho votos) de los recursos de reclamación y de queja interpuestos en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad de 29 de Agosto de 1996.

Acuerdo General 5/1996, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación de las tesis que emiten los órganos del Poder Judicial de la Federación

Acuerdo General 9/1995, relativo a la determinación de las bases de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de Junio de 1995.

Acuerdo General 4/1998, relativo a la forma de integrar y programar las listas de los asuntos que al Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación corresponde conocer y resolver.

Acuerdos General 5/2001 relativo a la determinación de los asuntos que conservará para su resolución y el envío de los de su competencia originaria a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito, de 21 de Junio de 2001.

Acuerdo General 6/2001, del tres de julio de dos mil uno, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a las reglas para la reproducción, distribución y venta de la obra Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, así como de las relativas a información jurisprudencial que elabore y edite la Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis.

Acuerdo General Plenario 5/2001, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de junio de dos mil uno.

Acuerdo General 5/2003, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación

de las tesis que emiten los órganos del Poder Judicial de la Federación, y para la verificación de la existencia y aplicabilidad de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Acuerdo General 11/2005, relativo a la remisión de asuntos a los Tribunales Colegiados de Circuito para conocer y resolver asuntos en los que se impugnen normas generales en materia tributaria.

Acuerdo General 14/2005, que modifica y adiciona el Acuerdo General Número 11/2005 relativo a la remisión de asuntos a los Tribunales Colegiados de Circuito para conocer y resolver asuntos en los que se impugnen normas generales en materia tributaria.

Acuerdo General 4/2006, relativo al envío a los Tribunales Colegiados de Circuito de los asuntos en los que se haga valer la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto sobre Tenencia o Uso de Vehículos.

Acuerdo General 5/2007 por el que delega su competencia a las Salas para resolver los amparos en revisión y amparos directos en revisión en materia administrativa, en los que subsisten problemas de constitucionalidad análogos.

Acuerdo General 6/2007 en el que se determina que al resolver los amparos en revisión y amparos directos en revisión, delegará su competencia a las Salas para resolver los temas de constitucionalidad que no considere de interés excepcional.

Acuerdo General 12/2009 relativo a las atribuciones de los Tribunales Colegiados de Circuito al ejercer la competencia delegada para conocer de los incidentes de inejecución de sentencia y de repetición del acto reclamado así como al procedimiento que se seguirá en este Alto Tribunal al conocer de esos asuntos.

Acuerdo General 9/2011, de veintinueve de agosto de dos mil once, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se determina el inicio de la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación.

Acuerdo General 12/2011, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se determinan las bases de la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación de 10 de Octubre de 2011.

Acuerdo General 20/2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de las tesis que emiten la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito de 25 de Noviembre de 2013.

Reglamento de Debates del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 25 de Mayo de 1909.

Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 11 de Abril de 1919.

Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1º de Abril de 2008.

Reglamento para el Departamento de Jurisprudencia, Semanario Judicial y Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 10 de Abril de 1919.

Reglamento de la Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 25 de Noviembre de 1996.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad de la Investigación en Humanidades,
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510, México, D.F.

San Nicolás de los Garza, Nuevo León; a 26 de Noviembre de 2014

A QUIEN CORRESPONDA:

Por este medio me permito comunicarle que dirigí el trabajo de titulación del alumno **JOSÉ DE JESÚS AGUAS ANGEL** del programa de Doctorado en Derecho por la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, consistente en la **TESIS** que lleva por título **LA TENSION ENTRE LA JURISPRUDENCIA ORDINARIA Y EL SISTEMA DE PRECEDENTES EN MÉXICO**, la cual reúne los elementos de calidad académica y formales necesarios, constándome que este trabajo fue realizado por la persona antes mencionada, por lo que a través del presente escrito le otorgo mi aprobación para los efectos legales y académicos a que haya lugar.

Sin otro particular por el momento, me es grato reiterarle la seguridad de mi consideración más distinguida.

DR. EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT
DIRECTOR DEL TRABAJO DE TESIS